TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, nueve (9) de abril de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 050

TEMAS:	CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – FECHA DE SU CÓMPUTO, DESDE EL PAGO O EL VENCIMIENTO DEL PLAZO LEGAL PARA PAGAR LA CONDENA, SIN QUE EL PLAZO QUEDE EN MANOS DEL DEMANDANTE – POSIBILIDAD DE DECLARAR LA CADUCIDAD EN LA SENTENCIA, CUANDO EN ESTA ETAPA PROCESAL SE TIENE CLARIDAD SOBRE DICHO FENÓMENO
INSTANCIA:	PRIMERA

Decide la Sala, en primera instancia, el fondo del proceso de la referencia que en ejercicio del medio de control de REPETICIÓN instauró el MUNICIPIO DE SINCÉ - SUCRE en contra del señor HÉCTOR MERLANO GARRIDO.

I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente[1]:

1.1. Se declare al señor HÉCTOR MERLANO GARRIDO, quien se desempeñaba como alcalde del MUNICIPIO DE SINCÉ, responsable por dolo o culpa grave en su actuación, al no haber cancelado lo correspondiente al pago por el contrato de Obra Pública No. 07 de fecha 28 de febrero de 1994, cuyo objeto fue la Construcción de Posos (sic) sépticos, redes y unidades sanitarias del alcantarillado sin arrastre de solidos (ASAS) del corregimiento de Granada, municipio de Sincé – Sucre, previa licitación pública.

1.2. En consecuencia de lo anterior se condene al señor HÉCTOR MERLANO GARRIDO, a pagar a favor del municipio de Sincé - Sucre, el monto total de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON VEINTISÉIS CENTAVOS, ($657.685.652,26) con la respectiva indexación e intereses, suma que fue pagada por el municipio de Sincé - Sucre, al señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, en cumplimiento de una sentencia proferida a su favor.

1.3. Que el monto de la condena que se profiera, sea actualizada, de conformidad con el art 190, 192 de CPACA. hasta el monto del pago efectivo.

1.4. Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a

[1] Fols. 8 a 9 C. Ppal. Nº 1.

continuación el Tribunal procede a resumir:

Manifiesta que, el señor Horacio Mendoza Martínez celebró con el municipio de Sincé Sucre, el contrato de Obra Pública No. 07 de fecha 28 de febrero de 1994, cuyo objeto fue la Construcción de Posos (sic) sépticos, redes y unidades sanitarias del alcantarillado sin arrastre de solidos (ASAS) del corregimiento de Granada, municipio de Sincé – Sucre, previa licitación pública. El valor de dicho contrato se estipuló en la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS ($188.736.411,oo).

Esboza que, durante la ejecución del contrato se levantaron las siguientes actas de obra y actas de reajuste de la obra:

a) Acta de Obra No. 1, de 15-08-94, por $37.306.739
b) Acta de obra No. 2, de 30-9-94, por $22.793.296
c) Acta de obra No. 3, de 31-10-94, por $19.501.814
d) Acta de obra No.4, de 20-4-95, por $17-565.578
e) Acta de Reajuste No.1……., por $9.803.231
f) Acta de Reajuste No.2……., por $5.989.479
g) Acta de Reajuste No.3……., por $5.124.584
h) Acta de Reajuste No.4……., por $5.627.697

Refiere que, todas ellas se diligenciaron y se entregaron a la alcaldía para su trámite correspondiente, de las cuales la no se canceló en su totalidad adeudándose un saldo de $ 2.359.214; las demás actas, tanto de obra No. 2, 3, 4 y todos los reajustes, se adeudan en su totalidad.

Indica que, el día 21 de diciembre del año 1994, siendo alcalde el señor HÉCTOR MERLANO GARRIDO, se obligó para con el contratista a cancelar el saldo del valor de las obras a su cargo dentro de los dos primeros bimestres del año 1995, con un abono sustancial en el primero.

Expone que la funcionaria MARTHA DAVILA PÉREZ quien era Consultora HOLANDA – PAZ, mediante oficio CHP-010-95, de 3 de enero del año 1995, solicitó al alcalde JAIRO HERNÁNDEZ GAMARRA, para que cumpliera con los compromisos adquiridos, al no aportar la contrapartida correspondiente al segundo desembolso del proyecto relacionado con la obra de la referencia, anexándole acta de la reunión del 21 de diciembre de 1994, suscrita por Héctor Merlano Garrido (Alcalde anterior), Darío José Oviedo (Director Regional de FINDETER), Marco Tulio González (Profesional de FINDETER), Martha Dávila Pérez (Programa HOLANDA – PAZ), Juan Espinosa (Funcionario de la alcaldía de Sincé) y José Enrique Rizo Pombo (Presidente de CARINSA), donde precisaban aspectos del contrato y se obligó el ente demandado a cumplir con sus obligaciones entre otros.

Relata que, el señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, presentó demanda contractual en contra del municipio de Sincé – Sucre, por haber incumplido el Contrato de Obra Pública No. 07 de 28 de febrero de 1994, cuyo objeto era la CONSTRUCCIÓN DE POSOS (sic) SEPTICOS, REDES Y UNIDADES SANITARIAS DEL ALCANTARILLADO SIN ARRASTRE DE SOLIDOS (ASAS) DEL CORREGIMIENTO DE GRANADA, MUNICIPIO DE SINCÉ, de acuerdo a las cantidades, precios, especificaciones técnicas y demás condiciones especificadas en los pliegos de condiciones.

Narra que, el señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, como consecuencia de la pretensión anterior, solicitó se condenara al municipio de Sincé, a pagar a su favor, el monto de los perjuicios de toda índole sufridos por el actor, como resultado del incumplimiento del contrato descrito en la cláusula anterior, actualizados al momento de la sentencia o de su liquidación incidental, utilizando las fórmulas matemáticas del Consejo de Estado, las cuales buscan la indexación de los valores adeudados, y que comprenderán la condena al pago por concepto de PERJUICIOS MATERIALES una suma nunca inferior a los OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS ($88.764.870).

Aduce que, mediante sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre de fecha dieciséis (16) de febrero del año dos mil (2000); Ref.: Proceso No.5714; Magistrada Ponente Doctora Judith Romero Ibarra, se declaró que el municipio de Sincé - Sucre, incumplió el Contrato de Obra No. 07 celebrado con el ingeniero HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ y como consecuencia de lo anterior, se condenó en concreto al municipio de Sincé - Sucre a pagar al ingeniero HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, la suma de doscientos veinticinco millones quinientos veintinueve mil quinientos cuarenta pesos ($225.529.540).

Reseña que, mediante fallo de fecha 23 de junio del año 2010, proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Rad.: 70001233100019960571401; Exp.:18.395, se determinó confirmar la sentencia de 16 de febrero de 2000, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, pero condenándose en concreto al municipio de Sincé-Sucre, a pagar al ingeniero HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS, CON VEINTISÉIS CENTAVOS ($657.685.652,26).

Apunta que, el día 28 de agosto de 2009, los acreedores del municipio de Sincé, Sucre, votaron de manera positiva el acuerdo de reestructuración de pasivos, en los términos de la Ley 550 de 1999, el cual fue inscrito en el registro de información de la dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y crédito Público.

Menciona que, mediante acta 005 del 28 de marzo de 2011, del Comité de Vigilancia, como en la Resolución 496 del 2 de mayo de 2011 *"por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo judicial y se dictan otras disposiciones, en el marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos"*, se reconoció el pago de la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS ($88.764.870), pago que correspondió al

capital de la obligación de conformidad a la cláusula 9 del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.

Expresa que, luego de un fallo proferido por la Superintendencia de Sociedades; el día 13 de junio del 2013, el Promotor convocó a los acreedores del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Sincé, y les informó de dicha resolución, poniéndoles de presente que la acreencia del señor Horacio Mendoza Martínez, con ocasión de una sentencia del Consejo de Estado, fue reconocida como cierta, incorporada al inventario de acreencias y pagada en los términos señalados en el parágrafo 9º de la Cláusula 9ª del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.

Concluye exponiendo que, con el único fin de darle cumplimiento a la sentencia judicial proferida por la Superintendencia de Sociedades, el Promotor Dr. Ricardo Alfredo Luna Cano, puso en conocimiento de los acreedores que el crédito litigioso a favor del señor Horacio Mendoza Martínez se convirtió en cierto de acuerdo a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, confirmada por el H. Consejo de Estado, y por tanto para no incurrir en conductas de tipo Disciplinario y Penal se le dio cumplimiento al fallo del Superintendencia de Sociedades, no sin antes precisar que el municipio de Sincé fue condenado por el H. Consejo de Estado a cancelar la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON VEINTISÉIS CENTAVOS, ($657.685.652,26). Sin embargo, el Municipio de Sincé-Sucre, mediante Resolución 496 de 02 de mayo de 2011, había ordenado el pago de la suma de ochenta y ocho millones setecientos sesenta y cuatro mil ochocientos setenta pesos ($88.764.870), acogiendo lo estipulado en la cláusula 9°, parágrafo 9° del acuerdo de Reestructuración al cual se encuentra sometido. Pero en virtud del fallo proferido por la Superintendencia de Sociedades, se cancelará la diferencia entre la suma reconocida por el H. Consejo de Estado y el valor reconocido a través de la Resolución 496 de 02 de mayo de 2011, esto es, $657.685.652,26 - $88.764.870, lo cual arrojó un total de QUINIENTOS

SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON VEINTISÉIS CENTAVOS ($568.920.782,26), suma esta que fue reconocida mediante Acto Administrativo Resolución número 01031 del 17 de diciembre de 2013 "*Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de la Superintendencia de Sociedades que dispuso que el crédito litigioso a favor del señor HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ se convirtió en cierto de acuerdo con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, confirmada por el Consejo de Estado".*

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Señala que la Ley 678 de 2001, en desarrollo del inciso segundo del artículo 90 de la C.P., reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición, y por ello, los agentes estatales deben responder ante el Estado al que le prestan sus servicios, por los daños a que haya sido condenado este, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, siendo la repetición un deber de la organización estatal, a fin de que su patrimonio no se vea afectado en estos casos. En consecuencia constituye una obligación o deber legal de la entidad pública que pague las sumas reconocidas judicialmente a un tercero, adelantar el mecanismo de control de repetición (art 142 CPACA), la omisión a este constituye falta gravísima en materia disciplinaria.

Argumenta que, dan cuenta los hechos, que efectivamente se han causado por parte del señor HÉCTOR MERLANO GARRIDO, exalcalde del municipio de Sincé, Sucre, un detrimento patrimonial al presupuesto municipal, en razón a que cuando ejercía su cargo, no canceló el capital reclamado por el señor Horacio Mendoza Martínez, quien había celebrado con el municipio de Sincé, Sucre, el contrato de Obra Pública No. 07 de fecha 28 de febrero de 1994, cuyo objeto fue la Construcción de Posos (sic) sépticos, redes y unidades sanitarias del alcantarillado sin arrastre de solidos (ASAS) del corregimiento de Granada, municipio de Sincé (Sucre) previa licitación pública.

Esboza que, según pruebas aportadas al proceso inicial, cuyo demandante era el señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, radicado bajo el número 700012331000199605714 01 y el demandado el municipio de Sincé - Sucre, se logró probar la existencia del crédito a favor del demandante, en el acta de liquidación del contrato, donde las partes expresaron – luego de hacer el balance sobre la "obra ejecutada", los "valores recibidos por el contratista", los valores "cancelados al contratista", la "deuda total al contratista por actas de obra", y la deuda por actas de "reajuste"- que aún no se había cancelado , es decir la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS ($88.764.870). Por lo tanto quedó clara la existencia del crédito, entre el señor Horacio Mendoza Martínez (CONTRATISTA), y el municipio de Sincé, que en cabeza del ex alcalde HECTOR MERLANO GARRIDO, omitió cancelar lo adeudado por el contrato celebrado.

Indica que, el incumplimiento de estas obligaciones de carácter presupuestal constituye, en materia contractual, una omisión grave, dado que el primer requisito que se debe cumplir por el representante legal (y el ordenador del gasto) de una entidad, es el de contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal que le asegure la existencia de fondos para cubrir el monto del contrato que pretende celebrar", tal como lo dispone el num. 6º del art. 25 de la ley 80 de 1993.

Arguye que, si se analiza todo lo ocurrido, nos podemos dar cuenta, que la negligencia y la omisión por parte del ex alcalde HÉCTOR MERLANO GARRIDO, al no haber cancelado el pago total de contrato de Obra Pública No. 07 de fecha 28 de febrero de 1994, cuyo objeto fue la Construcción de Posos (sic) sépticos, redes y unidades sanitarias del alcantarillado sin arrastre de solidos (ASAS) del corregimiento de Granada, municipio de Sincé (Sucre) previa licitación pública, llevó a que el municipio de Sincé, cancelara una suma tan alta, que pudo haberse evitado en su momento, aun sabiendo que era su obligación hacerlo lo que hace presumir que la actuación del ex alcalde Municipal fue dolosa

o gravemente culposa.

4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 24 de junio de 2014 (fol. 17 C. Ppal. Nº1).
- Admisión de la demanda: 28 de julio de 2014 (fol. 132 C. Ppal. Nº1).
- Notificación a las partes: 19 de agosto y 3 de septiembre de 2014 (Reverso folio 132 y fol. 139 a 144 C. Ppal. Nº 1).
- Contestación a la demanda: 3 de octubre de 2014 (fol. 151 a 154 C. Ppal. Nº 1).
- Audiencia inicial: 4 de febrero de 2015 (fol. 187 a 171 C. Ppal. Nº 1).
- Audiencia de pruebas y traslado para alegatos de conclusión: 4 de marzo de 2015 (fols. 187 a 188 C. Ppal. Nº 1).

4.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

El demandado en el escrito contentivo de la contestación de la demanda, se pronunció respecto de los hechos así: son ciertos los relacionados con su calidad de alcalde; no le constan los referidos a que su conducta haya sido dolosa o culposa; respecto de los referentes a la condena en contra del municipio, afirmó que ellos se desprenden de los anexos de la demanda.

A renglón seguido, se opuso a todas y cada una pretensiones de la demanda, aduciendo que carecen de fundamento fáctico y legal.

Propuso como medios exceptivos los siguientes:

-Ausencia de dolo o culpa grave.

Adujo que, nada en el actuar del señor Héctor Merlano Garrido durante su mandato como alcalde del municipio de Sincé, entre junio de 1992 y diciembre de 1994, y específicamente en relación con el contrato suscrito con el ingeniero Horacio Mendoza, puede tipificarse como dolo o culpa grave, máxime cuando por el contrario, su actuar fue coherente con las finalidades del Estado, al suscribir el contrato de marras contando con la apropiación presupuestal correspondiente para tal fin, tal como consta en el libro de control de apropiaciones vigencia 1994 de la División de Presupuesto y Contabilidad del municipio de Sincé, así como también se encuentra demostrado el pago del valor del anticipo del 50% del contrato, con los documentos obrantes en el expediente contentivo del proceso contractual que dio origen a la condena sufrida por el municipio de Sincé.

-Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Expuso que revisado el acervo probatorio aportado por el demandante, se encuentra que la demanda presentada en contra del municipio de Sincé por el señor Horacio Mendoza tuvo como sustento, por una parte, el cumplimiento por parte del contratista del objeto del contrato de obras públicas N° 07 de 1994, y por otra parte, el incumplimiento del pago de la totalidad del saldo adeudado a este, el cual quedó determinado en el acta de liquidación final del contrato de 21 de abril de 1995, por un valor de OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS ($88.764.870).

De lo expuesto en precedencia, colige que fue durante el mandato del señor Jairo Hernández Gamarra, que inició en enero de 1995, que se liquidó el contrato y se definió la suma antes mencionada como saldo pendiente de pago, y fue este alcalde quien incumplió el pluricitado pago, aun a sabiendas, de que en reunión de 21 de diciembre de 1994 se había acordado el pago del saldo del valor de las obras dentro de los 2 primeros bimestres del año 1995.

-Falta de nexo causal entre la condena sufrida por el municipio demandante y el actuar del ex alcalde demandado.

Alega que, no fue la conducta del demandado la que trajo como consecuencia la condena impuesta al municipio de Sincé; si bien el contrato en cuestión se suscribió durante el mandato de Merlano Garrido, no fue sino durante el gobierno del señor Hernández Gamarra que finalizó su ejecución y fue precisamente el incumplimiento del pago de la suma que arrojó el acta de liquidación del contrato, suscrita por el señor alcalde Jairo Hernández Gamarra, el contratista Horacio Mendoza Martínez y la gerente del proyecto el 21 de abril de 1995, la que cobró el mentado contratista a través de demanda contractual y fue al pago de esta suma actualizada junto con sus intereses de mora, que fue condenado el municipio.

- Diligencia debida.

Manifestó que, el actuar del accionado durante su periodo como alcalde del municipio de Sincé y en relación con la suscripción del contrato de obra pública 07 de 28 de febrero de 1994, con el señor Horacio Mendoza fue acorde con los deberes que como servidor público, la ley y la constitución le imponen. Hasta el 31 de diciembre 1994 que duró su periodo como alcalde realizó todas las gestiones pertinentes para lograr cumplir con los deberes del municipio contratante; al punto que el día 21 de diciembre de ese año celebró reunión en la que participaron el director regional de Findeter, la representante del programa Holanda Paz y el presidente de Carinsa, entre otros, con el objeto de que se continuara con la ejecución del contrato y adquirir los compromisos pertinentes para el pago de las facturas adeudadas.

-Falta de defensa técnica del municipio condenado en sentencia anterior.

Argumenta que, mal puede la demandada endilgar responsabilidad alguna al demandado con ocasión de la condena de marras cuando este, se reitera, cumplió diligentemente con las gestiones necesarias para el cumplimiento del contrato por

parte del municipio de Sincé; máxime cuando el municipio otrora demandado no solo no contestó la demanda de primera instancia, si no que en segunda instancia presentó argumentos que el mismo Consejo de Estado calificó como carentes por completo de sentido. Así las cosas, la responsabilidad de la condena impuesta al municipio de Sincé atañe, por una parte al incumplimiento de pago del saldo a favor del contratista, estipulado en el acta de liquidación final del contrato por parte del alcalde Jairo Hernández Gamarra, y por otra parte a la falta de defensa técnica del municipio de Sincé en el proceso instaurado en su contra por el contratista Horacio Mendoza. Fue el incumplimiento por parte de Jairo Hernández Gamarra de los compromisos suscritos con el contratista y la desidia de los alcaldes posteriores lo que ocasionó la condena, en ningún caso lo fue la conducta del accionado.

4.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta oportunidad procesal se pronunciaron tanto las partes, como el Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, en los siguientes términos:

4.2.1. PARTE DEMANDANTE: Reiteró lo expuesto en el libelo demandatorio (fol. 191 a 192 C. ppal. Nº 1).

4.2.2. PARTE DEMANDADA: En escrito obrante a folios 193 a 194 del cuaderno principal Nº 1, el extremo pasivo se ratificó en todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda, afirmando que los mismos encuentran pleno sustento en las pruebas arrimadas al expediente. Igualmente, reiteró la solicitud de que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, se tengan como probadas las excepciones propuestas y se condene en costas, incluidas las agencias en derecho, a la parte demandante.

4.2.3. MINISTERIO PÚBLICO: A folios 195 a 207 del cuaderno principal Nº 1, el Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, luego de analizar lo concerniente a los requisitos para que prospere la acción de repetición y la

presunción legal del dolo o culpa grave; manifestó que en el caso concreto se encuentra demostrado el supuesto de hecho de la presunción de culpa grave, contenido en el artículo 6 numeral 1 de la Ley 678 de 2001, al haber tenido una mala planificación del contrato, al no haberse cuantificado el costo real del mismo, el cual superó las expectativas creadas por la administración, luego entonces, se configuran los supuestos para que prospere contra el exalcalde del municipio de Sincé - Sucre, acción de repetición como consecuencia de su actuar, solicitándose sea condenado a reparar los daños causados por el detrimento patrimonial al presupuesto municipal de Sincé - Sucre, que por omisión le originó a la entidad que representaba bajo su mandato.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente, para conocer del presente medio de control de Repetición, según lo establecido en el artículo 152 del C.P.A.C.A., en Primera Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

6. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y las particularidades del caso concreto, entra la Sala a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Cómo se cuenta el término de caducidad de la acción de repetición?

Para su respuesta, la Sala centrará su análisis en los presupuestos normativos y jurisprudenciales que examinan y desarrollan el fenómeno procesal mencionado, particularmente en lo que atañe al cómputo del mismo, respecto del medio de control de repetición.

6.1. LA CADUCIDAD Y SU CÓMPUTO EN EL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN:

La caducidad, entendida como un plazo objetivo para el ejercicio oportuno del derecho de acción, se encuentra regulada en las normas procedimentales como una carga procesal, es decir, como un imperativo que emana de las disposiciones adjetivas con ocasión del proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente, y cuya no ejecución acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para el renuente, en este caso, el rechazo de la demanda.

Por lo anterior, entiende la Sala la caducidad como el plazo perentorio para comenzar el proceso, y de cuyo incumplimiento la ley presume la falta de interés del demandante en el impulso del mismo, por lo que su vencimiento hace que sea imposible intentar su inicio.

Con relación al medio de control de Repetición, la caducidad se encuentra regulada en el artículo 164 numeral 2 literal l) del C.P.A.C.A. bajo el título de oportunidad para presentar la demanda, en los siguientes términos:

> *"l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código."*

Así pues, dentro del artículo en cita, encontramos dos eventos a partir de los cuales inicia su cómputo el medio de control a que se viene haciendo referencia, así:

- Dos (2) años, contados a partir de la fecha del pago.
- Dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se vence el plazo con que cuenta la administración para pagar las condenas.

Dado que las dos hipótesis contenidas en el artículo en cita se encuentran atadas con la partícula "o", la que es disyuntiva, habría lugar a interpretar que es una u otra las hipótesis que se aplican, no obstante, desde ya se advierte que no es de recibo por este Tribunal, dado que ello daría lugar a que la caducidad y su computo, quedara en manos de una de las partes, el accionante, y dejaría de ser un término objetivo. Por lo anterior, atendiendo las particularidades del caso, el inicio del fenómeno procesal aludido, para medios de control como el ejercitado en el caso de marras, opera a partir de la calenda en la cual se materialice el pago de la condena impuesta a la administración, o máximo a partir del día en que precluya el límite legal otorgado, para cumplir con tal deber.

Sobre este punto, nos ilustra el CONSEJO DE ESTADO en la siguiente providencia:

> *"La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición, indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la ley.*
>
> *La Corte Constitucional en sentencia C- 832 del 8 de agosto de 2001 expresó al respecto que:*
>
> *"(…) el plazo con que cuenta la entidad para realizar el pago de las sentencias de condena en su contra, no es indeterminado, y por lo tanto, el funcionario presuntamente responsable, objeto de la acción de repetición, no tendrá que esperar años para poder ejercer su derecho de defensa.*
>
> *Si esta fecha no fuera determinada, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, ya que esto implicaría una prerrogativa desproporcionada para la Administración, y las prerrogativas deben ser proporcionadas con la finalidad que persiguen.*
>
> *(…) De acuerdo a lo señalado en el punto 4.1, si la entidad condenada, incumpliendo la normatividad anotada, desborda los límites de tiempo señalado para el pago de las citadas condenas, ello no puede afectar el derecho al debido proceso del servidor presuntamente responsable, razón por la cual, la norma será declarada exequible bajo el entendido de que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del*

plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo". (Resaltado por fuera del texto original)."[2]

Así las cosas, se itera que, de la norma ya transcrita y del antecedente jurisprudencial recalcado del CONSEJO DE ESTADO, se puede inferir que los dos (2) años de la caducidad cuentan a partir del pago, si se realiza dentro del plazo legalmente establecido para hacerlo, y si este se hace por fuera de dicho plazo, los dos (2) años empiezan a contar desde que se venció el plazo y no desde la fecha del pago, pues interpretar de otra forma, pondría en manos del accionante el término de caducidad y dejaría este de ser un término objetivo.

En este punto, se llama la atención en el aspecto de que si bien, la caducidad puede ser estudiada en otras etapas diferentes a la sentencia, valga aclarar, desde la admisión debe estudiarse dicho fenómeno, pues ella es causal de rechazo de plano de la demanda (artículo 169 numeral 1 del C.P.A.C.A.) e igualmente, en el nuevo procedimiento contencioso administrativo puede declararse el mismo como excepción previa, a solicitud de parte o de oficio (artículo 180 numeral 6 *ibídem*), en dichas etapas debe existir total certeza del mismo para su declaratorio, pues de hacerse sin la razón clara sobre su materialización, se afecta el derecho al acceso a la administración de justicia.

Lo anterior, no es óbice para que, en caso de que si en dichas etapas no se obtuvo dicho conocimiento cualificado, una vez decretadas las pruebas, se llegue a tener razón cierta sobre el mismo y se abra paso su declaratoria en la sentencia. En este sentido se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO, en vigencia de la normativa procesal contenida en la Ley 1437 de 2011, del cual se cita el siguiente extracto:

---

[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia del 30 de enero de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-11423-01(41281). Actor: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y DEPORTE - I.D.R.D. Demandado: CARLOS DE JESÚS SOTOMONTE AMAYA. Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA).

> *"No obstante la Sala considera el caso advertir que, admitida la demanda y notificada, se podrá volver sobre el punto de la caducidad, si la actuación procesal así lo exige, lo que, además, podrá resolverse en la sentencia. Esto es, una vez surtido el trámite, el que permitirá dilucidar el asunto de la oportunidad, con pleno conocimiento de los hechos."*[3]

Basten las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar:

6.2. CASO CONCRETO.

Dentro del *sub examine* tenemos que, el día 28 de febrero del año 1994, entre el representante legal del municipio de Sincé, Héctor Merlano Garrido -en calidad de contratante-, y el señor Horacio Mendoza Martínez, -en calidad de contratista-, se suscribió el contrato de obras públicas Nº 07, cuyo objeto fue la construcción de pozos sépticos, redes y unidades sanitarias del alcantarillado sin arrastre de sólidos del corregimiento de Granada, municipio de Sincé[4].

Como consecuencia del incumplimiento por parte del municipio de Sincé, de las obligaciones contenidas en el instrumento contractual aludido; el señor Horacio Mendoza Martínez, presentó Acción Contractual contra el mencionado ente territorial, la cual fue conocida en primera instancia por este Tribunal Contencioso Administrativo, quien a través de providencia calendada 16 de febrero de 2000[5], decidió, declarar que el municipio de Sincé incumplió con el contrato de obra Nº 07 y como consecuencia de lo anterior, lo condenó a pagar al ingeniero Horacio Mendoza Martínez, la suma de $225.529.540.

La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por parte del municipio de Sincé, desatado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia adiada 23 de junio de

---

[3] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN "B". Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Auto del 23 de junio de 2014. Radicación: 70001-12-33-000-2014-00012-01 (50692). Actor: Elda Josefina Fernández de Marín y otros. Demandado: Departamento de Sucre y otro. Proceso: Reparación Directa.
[4] Ver contrato a folios 86 a 100 del cuaderno de pruebas Nº 1.
[5] Obrante a folios 47 a 55 del cuaderno principal Nº 1 y a folios 229 a 237 del cuaderno de pruebas Nº 2.

2010[6], confirmándose la determinación primigenia, pero estableciéndose como monto de la condena impuesta, la suma de $657.685.652, 26.

Mediante edicto fijado el día 11 de noviembre de 2010 y desfijado el 16 de noviembre de esa misma anualidad[7], se surtió la notificación del referido fallo de segunda instancia, **quedando ejecutoriado el mismo, el día 20 de noviembre del mencionado año[8].**

De igual manera, se encuentra acreditado con las probanzas allegadas al cartulario, que el pago de la condena impuesta en las decisiones judiciales relacionadas *ut supra*, fue realizado de forma completa el día 24 de diciembre de 2013 (fol. 23 y 24 C. Ppal. Nº 1).

Así entonces, conforme a la norma procesal vigente para la época de los hechos -artículo 177 del C.C.A.[9]-, el municipio de Sincé contaba como plazo máximo para el pago de la mencionada condena (18 meses después de su ejecutoria), **hasta el 20 de mayo de 2012**, es decir, el pago se realizó por fuera del plazo máximo legal -24 de diciembre de 2013- y por ende, a partir del vencimiento del mismo, comenzó a contar el término de caducidad de la acción de repetición, el que **feneció el 20 de mayo de 2014**, por lo que presentada la demanda el día 24 de

---

[6] Descansa a folios 56 a 93 del cuaderno principal Nº 1 y a folios 266 a 302 del cuaderno de pruebas Nº 2.
[7] Ver folio 304 del cuaderno de pruebas Nº 2.
[8] Sobre la ejecutoria, consagra Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos juzgados: *"**ARTÍCULO 331. EJECUTORIA.** 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.*
…"
[9] *"ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.*

…

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. ***Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.***

(…)" (Negrilla para llamar la atención)

junio de 2014 (fol. 17 y 115 C. Ppal. Nº 1), el mecanismo judicial fue ejercido por fuera del plazo legal y por ende operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Corolario de lo anterior, sin ahondar en mayores disquisiciones y con fundamento en el artículo 187 del C.P.A.C.A., se declarará probada de oficio la excepción de caducidad del presente medio de control y consecuencialmente se despacharán de forma desfavorable las súplicas de la demanda.

Decidido lo precedente, por sustracción de materia, no se dilucidará sobre el fondo del asunto, como quiera que la excepción declarada probada basta por sí sola para determinar las resultas del presente proceso.

7. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte demandante al pago de las costas correspondientes a esta instancia. En firme la presente providencia, realícese la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

8. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, conforme a las disertaciones consignadas a lo largo de esta providencia, esta Judicatura concluye que el presente medio de control de Repetición, se ejercitó por fuera de la oportunidad legal, por lo que hay lugar, como se planteó preliminarmente, a declarar de oficio la excepción de caducidad.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia.

TERCERO: CONDÉNESE en costas de primera instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta Nº 044.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ