

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicado	13001-33-33-015-2019-00052-01
Demandante	INASERV LTDA EN LIQUIDACIÓN
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA – CORVIVIENDA
Tema	<i>Confirma – Se configuró la caducidad del medio de control - el contrato de unión temporal no prevé liquidación, por lo que el término de caducidad es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al vencimiento de la vigencia del contrato.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I-. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante¹, contra el auto proferido el veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)², por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se rechazó la demanda, por haber operado el fenómeno de la caducidad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Auto apelado³.

Por medio de providencia del 22 de marzo de 2019, el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió rechazar la demanda, al advertir que el medio de control de controversias contractuales había caducado, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del C.P.A.C.A.

Como sustento de su decisión, el A-quo, precisó que el artículo mencionado contiene una regla general, según la cual el medio de control antes referido debe ejercerse dentro del término de dos años contados a partir del cumplimiento de una de las situaciones jurídicas que expone la norma; también distinguió entre los contratos que requieren liquidación y los que no, a efectos de determinar el momento desde el cual debe computarse dicho término de caducidad. Adicionó, que para los contratos que requieren liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo entre las partes ni tampoco sea efectuada unilateralmente, como es el caso estudiado, los dos (2) años pueden contarse así: (i) Si las partes convinieron un plazo para hacer la liquidación bilateral, el término de caducidad inicia cuando se cumplan

¹ Fol. 73 – 75 Doc. 2 Exp Digital

² Fol. 62 – 64 Doc. 2 Exp Digital

³ Ibidem.

cuatro meses desde el vencimiento del plazo acordado; (ii) Si las partes no convinieron expresamente un plazo para hacer la liquidación, el término de caducidad inicia cuando se cumplan dos meses desde la terminación del contrato.

Así pues, en el *sub lite*, las partes pactaron la ejecución del contrato por un plazo de dieciocho (18) meses, contados a partir del 09 de diciembre de 2002, fecha en la cual se firmó el acuerdo, sin que se observe prórroga u otrosí modificadorio que cambie o amplíe el plazo del mismo. Por tanto, a partir del 09 de junio hasta el 09 de octubre de 2004, corrió el lapso de cuatro (4) meses, para liquidar bilateralmente el mentado acuerdo, feneciendo el término de dos (2) meses adicionales para liquidarlo de manera unilateral, el 09 de diciembre de 2004; por lo que desde esta última fecha, se debe empezar a contabilizar el término de dos (2) años, lo que correspondería al 09 de diciembre de 2006; sin embargo, del expediente se extrae que la demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2015, siendo evidente que ha operado el fenómeno de caducidad, por ende, se debe rechazar la misma.

Así mismo, advirtió que el 16 de julio de 2015, la demandante radicó solicitud de conciliación, de la que se expidió constancia el 23 de septiembre del mismo año, no obstante, a la fecha de presentación de tal petición, el medio de control ya se encontraba caducado, por tal razón, bajo ninguna circunstancia podía revivirse o suspenderse los términos.

Por otra parte, destacó que aun cuando esta Corporación en auto del 25 de enero de 2017, señaló la ausencia de pruebas que permitieran establecer la caducidad, requiriéndole a la demandante que las aportara con la subsanación, pese a ello, la parte sólo mencionó que debía contabilizar la caducidad del medio de control, a partir del 16 de enero de 2013, fecha en la cual se cumplió cabalmente la obligación.

El A- quo trajo a colación un pronunciamiento del H. Consejo de Estado⁴ donde se indica que cuando ha expirado el plazo inicialmente pactado y se ejecutan obras con el consentimiento de la otra parte, no significa que se genere una extensión del mismo, ya que éste únicamente puede ampliarse cuando existieren acuerdos o convenciones con las mismas formalidades que dieron origen al contrato, para poderse entender modificado. Por consiguiente, se manifestó que, al no lograrse evidenciar una fecha diferente a los 18 meses inicialmente pactados, se entenderá que ésta la sugerida para computar el fenómeno de la caducidad.

⁴ Sentencia del 12 de julio del 2002, exp. 15024

2.2. Fundamentos del recurso de apelación⁵.

La parte demandante mediante apoderado judicial, expuso su inconformismo, así:

Manifestó que, el A-quo incurrió en un error al momento de contabilizar el término de caducidad, ya que se tomó como fecha de partida, el 09 de diciembre de 2004, según la cláusula cuarta del contrato de unión temporal, y no la fecha en la cual se dio el verdadero cumplimiento de la obligación, esto es, el 16 de enero de 2013, además, indicó que se desconoció la naturaleza del contrato. En ese sentido, explicó que, la extensión del contrato de la Unión temporal se debió al incumplimiento de la parte demandada, puesto que, estaba a su cargo la suscripción y el registro de las escrituras de los nuevos propietarios de las viviendas, obligación que se cumplió mucho tiempo después del término pactado inicialmente, en el año 2013; en consecuencia, desde esta fecha es que se debe contar el plazo para liquidar bilateral o unilateralmente, siendo necesaria dicha liquidación, debido a la naturaleza de tracto sucesivo con la que cuenta el contrato.

Expuso que, se debe tener en cuenta dos aspectos: (i) el asunto recae sobre un contrato que requiere liquidación, conforme al artículo 164 literal J, del CPACA y (ii) es un contrato de tracto sucesivo, cuya ejecución y cumplimiento se prolonga en el tiempo, tal como lo contempla el artículo 60 de la Ley 80 de 1993., por lo que la fecha que se debe tomar de referencia para el estudio del tema de la caducidad es el día 16 de enero de 2013, calenda en la que finalizó el contrato celebrado por las partes, en virtud del cumplimiento total de las obligaciones de la demandada Corvivienda, estipuladas en la Unión Temporal, y no la cláusula cuarta del Contrato de Unión Temporal.

Recalcó la apelante en su escrito que, esta Corporación en su oportunidad no rechazó la demanda, sino que la inadmitió por falta de documentación que permitiera determinar dicho plazo. Igualmente, mencionó que con la demanda se aportó el certificado de libertad y tradición, mismo texto que da fe del último registro y del cumplimiento del contrato, por parte de la demandada en el año 2013.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

⁵ Fol. 73 - 75 Doc. 2 Exp Digital

3.2. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, numeral 1 del 243, y 244 del CPACA, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo de Cartagena. De igual forma, se advierte que esta Sala de decisión, es competente para conocer y decidir de fondo el asunto, de acuerdo con lo establecido en el literal g del numeral 2 del artículo 125 del CPACA.

3.3. Problema jurídico:

La Sala procederá a realizar el análisis del caso de marras, centrando su estudio en los argumentos de la apelación presentada por la parte demandante; así las cosas, se tiene que en el presente se deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿El acuerdo celebrado entre Inaserv Ltda. en liquidación y Corvivienda está sujeto a liquidación?

¿Dentro del asunto, ha operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de controversias contractuales promovido por Inaserv Ltda., en liquidación contra Corvivienda y el Distrito de Cartagena?

3.4. Tesis de la Sala

El contrato celebrado entre Inaserv Ltda y Corvivienda, no se pactó liquidación, y no es de aquellos que requerían obligatoriamente la misma, puesto que la naturaleza de las obligaciones derivadas es de una unión temporal y no de un contrato de obra pública; por lo que tenía un plazo de duración definido y no fue prorrogado.

Por lo anterior, la decisión adoptada en primera instancia, debe CONFIRMARSE, por haber operado la caducidad de la acción, puesto que el término de dos (2) años para ejercer el medio de control, corrió del 10 de junio de 2004 al 10 de junio de 2006, como la demanda se presentó en el año 2015, ya había fenecido la oportunidad para incoarla.

3.5. Marco normativo y jurisprudencial

3.5.1. Caducidad del medio de control de controversias contractuales.

La caducidad es una institución jurídica que impide que las situaciones puedan ser debatidas en cualquier tiempo ante la jurisdicción, lo cual contrariaría el principio de seguridad jurídica y permitiría la permanencia indefinida de los conflictos en el tiempo. En este sentido, constituye un límite al derecho al

acceso a la administración de justicia y, a su vez, una sanción por el no ejercicio oportuno del derecho de acción dentro de los términos consagrados en la ley respectiva⁶.

Específicamente, en lo que respecta al medio de control de controversias contractuales, el artículo 164-2 literal j) del CPACA, indicó que el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. Al respecto, en su numeral v) se dispuso que el término de dos (2) años, tratándose de contratos que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, deberá computarse una vez cumplido el plazo de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

El H. Consejo de Estado, mediante la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del ocho (08) de marzo de dos mil diecisiete (2017), sostuvo que:

“La liquidación de un contrato estatal es un “procedimiento por medio del cual, concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución”. En términos generales, “se trata de un trámite que busca determinar el resultado final de los derechos y deberes de las partes.

(...) El art. 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217 del Decreto 0019 de 2012), establece que la liquidación de los contratos estatales es obligatoria en los contratos de tracto sucesivo, en aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo y en los demás que lo requieran.

(...) Si para la liquidación del contrato no hay plazos acordados por las partes, el término máximo para que la entidad estatal pueda proceder a liquidar el contrato, en ejercicio de las funciones atribuidas por ley, es de dos años y seis meses siguientes a la expiración del mismo (artículos 11 de la Ley 1150 de 2007 y 164 CPACA). Vencido este plazo, no es posible realizar la liquidación del contrato, y los funcionarios de la entidad contratante pierden cualquier competencia en este sentido. De manera adicional, si durante este término no se ha ejercido la acción de controversias contractuales, por

6 C.E., Sec. Tercera, Auto 2019-01882 (65831), ago. 13/2020. M.P. José Roberto Sáchica Méndez: “(...) “(...) Esta Corporación ha señalado que, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una **sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico**. En este sentido, los interesados tienen la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley o, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del derecho reclamado por la vía jurisdiccional. // Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de **impedir que ciertas situaciones jurídicas permanezcan indefinidas en el tiempo**. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio del

13001-33-33-015-2019-00052-01

regla general, también habría caducado la oportunidad para presentarla, de conformidad con lo previsto en el art. 164, numeral 2, literal j) del CPACA. (...) (Negrillas fuera del texto)

(...) La existencia de un consenso jurisprudencial acerca del principio de legalidad y de la competencia temporal a la que está sometida la facultad para liquidar los contratos estatales, en el sentido de que la liquidación bilateral o unilateral solo puede realizarse dentro del plazo máximo de dos años previstos para la interposición del medio de control de controversias contractuales; término que deberá contarse a partir de la expiración de los plazos iniciales para la liquidación bilateral o unilateral del contrato. Todo esto, sin que exista la posibilidad de reabrir los plazos ya precluidos. De modo que las liquidaciones bilaterales o unilaterales que se realicen por fuera de este término resultan inválidas: las primeras, debido a la falta de competencia temporal de la entidad que concurre en esa circunstancia anómala a expresar su voluntad y por el vicio de nulidad absoluta por objeto ilícito, al desconocer las normas de orden público que establecen el término de caducidad del Departamento Administrativo de la Función Pública Concepto Sala de Consulta C.E. 00102 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil 4 EVA - Gestor Normativo medio de control de controversias contractuales (art. 164, Ley 1437 de 2011); y las segundas, también por falta de competencia temporal (ratio temporis) y extralimitación de funciones (arts. 6, 121 y 122 C.P.).

(...) Liquidaciones bilaterales o unilaterales realizadas por fuera del plazo máximo dispuesto por la ley para la liquidación de los contratos estatales son improcedentes y, por consiguiente, están viciadas de nulidad; circunstancia que a todas luces se extiende a cualquier acto, unilateral o bilateral, que con posterioridad al vencimiento del término de liquidación del contrato esté orientado a realizar revisiones, ajustes de cuentas entre las partes o, toma de decisiones, que comporten el reconocimiento de deudas o valores a cargo de la entidad estatal contratante y a favor del contratista o cooperante. (...)”⁷

La anterior posición, fue respaldada por la misma Corporación, en sentencia de unificación⁸, así:

“(...) conviene advertir que, cuando el precepto señala que la liquidación bilateral o unilateral del contrato puede practicarse dentro del bienio que transcurre luego del vencimiento de los dos (2) meses indicados por el inciso segundo, “sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 136 del C.C.A.”, dicha remisión conduce exactamente al artículo 164 del CPACA, actualmente vigente (...)”

(...) El literal j establece, a modo de premisa general aplicable a todas las hipótesis allí contempladas, que el medio de control contencioso administrativo de controversias contractuales deberá incoarse dentro de los dos (2) años contados “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”

⁷ Concepto Sala de Consulta C.E. 00102 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00102-00(2298)

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009)

3.6 Análisis de las pruebas frente al caso en concreto.

Revisado el expediente, se advierte que el A-quo, mediante providencia del 22 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia, por encontrar configurado el fenómeno de caducidad de la acción, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 164 literal j) numeral v) del CPACA y lo contemplado en la cláusula cuarta del acuerdo de Unión Temporal, celebrado entre Inaserv Ltda., y Corvivienda.

La decisión anterior fue notificada por estado electrónico No. 011 del 01 de abril de 2019⁹, habiéndose presentado el recurso de apelación el 04 de abril del mismo año, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con el numeral 3 del artículo 244 del CPACA.

La parte demandante expresó su inconformismo señalando que, el juez incurrió en un error al contabilizar el término de liquidación del contrato a partir del 09 de junio de 2004, para indicar que la caducidad del medio de control corría del 09 de diciembre de 2004 al 09 de diciembre de 2006, pues a su juicio, la caducidad debe computarse a partir del 16 de enero de 2013, fecha para la cual se dio cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales por parte de Corvivienda.

En ese orden de ideas, le corresponde a la Sala entrar a resolver los problemas jurídicos formulados con anterioridad.

En primer lugar, aclara esta Colegiatura que, el acuerdo para conformar una unión temporal, si bien contiene términos y condiciones pactadas por las partes contrayentes, que son de obligatorio cumplimiento para ellas, tiene la naturaleza de contrato estatal, conforme a la definición del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; sin embargo, no se debe perder de vista que el objeto del contrato fue constituir una unión temporal, que como su nombre lo indica, es aquel mediante el cual, dos o más personas se unen por un tiempo determinado, con la finalidad de presentar una propuesta ante una entidad estatal, para que esta adjudique, celebren y ejecuten un contrato, pues así lo regula el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, sin reforma,¹⁰ que dispone: *“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de*

⁹ Según consulta de estados electrónicos en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7915461/23929611/ESTADO+011+DE+01+DE+ABRIL++DE+2019.docx+NUEVO.pdf/a13e4543-de24-4d5e-b510-03a55d9751d6> fol. 3

¹⁰ Vigente para el momento en que se celebró el contrato.

acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal".

En la misma norma, en el inciso 2 del párrafo 1, se determina que los miembros de esas uniones temporales, señalaran las reglas básicas que regulan las relaciones entre ellos, significando esto, que dos personas naturales o jurídicas, o más de una, se unen para presentar una propuesta para que se le adjudique un contrato por parte de una entidad estatal, el cual deben ejecutar, pero, lo pretendido en esta demanda, es la condena por incumplimiento derivada de un verdadero contrato de obra pública, y no de una unión temporal; no obstante, como este no es el objeto del recurso, sino que el mismo es si la demanda fue presentada dentro del término establecido en la Ley para ejercer el derecho de acción, no hay lugar a pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, como quiera que el contrato de unión temporal no prevé dentro de sus cláusulas una liquidación, pues se insiste, el verdadero contrato estatal que así lo requeriría es el celebrado entre la Unión Temporal aquí conformada y las entidades de derecho público para la época de celebración de este contrato, tales como, Cajas de Compensación Familiar, Inurbe, que eran las instituciones para tales efectos, según los decretos citados en la conformación de la unión temporal, y leyes respectivas, como son la Ley 9ª del 89, ley 3ª de 1991, Ley 388 de 1997, y los Decretos 824 de 2001, y 2620 de 2000, asociación que tenía por objeto canalizar los recursos de estos entes para la construcción del programa de vivienda de interés social denominado "CIUDADELA 2000 ETAPAS 1A Y 1B". En el contrato anterior, en su cláusula cuarta¹¹, se estipuló como término de vigencia el lapso de dieciocho (18) meses, contados a partir de su suscripción, la cual se realizó el 09 de diciembre de 2002, empezando a regir el acuerdo, en esta fecha, los cuales fenecían el 09 de junio de 2004.

Aclara la Sala que, las partes no concertaron plazo alguno para efectuar la etapa de liquidación, ni existió prórroga de su vigencia, o constitución de una nueva unión temporal, luego, la regla de caducidad aplicable al asunto, es la general y no la de un contrato de obra pública, como se pretende hacer ver con la interposición del recurso, por lo que los contrayentes contaban con dos (2) años a partir del 10 de junio de 2004, para presentar el medio de controversias contractuales, que es la acción permitida en la jurisdicción contenciosa para resolver los conflictos de esta naturaleza, venciendo dicho término, el 10 de junio de 2006.

Si en gracia de discusión, se contará el término de caducidad desde la fecha en que fueron entregadas las viviendas, conforme al acta de entrega que reposa a folio 20 de la demanda, las mismas fueron recibidas por los

¹¹ Fol. 18 Doc. 1 Exp. Digital

13001-33-33-015-2019-00052-01

beneficiarios el 13 de septiembre de 2005, por lo que los dos años dispuestos por la norma fenecían el 13 de septiembre de 2007.

Como quiera que la parte accionante presentó solicitud de conciliación el 16 de julio de 2015¹², cuando el término de caducidad se encontraba vencido, por lo que la presentación de la conciliación extrajudicial y su celebración no tuvo la entidad suficiente para suspenderlo, ya que la demanda fue radicada el 24 de septiembre de 2015¹³, resultando extemporánea, por lo que es dable concluir, tal como lo sostuvo el A-quo, que en el asunto *sub examine*, se configuró la caducidad de la acción, fenómeno jurídico que conlleva el rechazo de la demanda, por ende, se **CONFIRMARÁ** la providencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019), de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

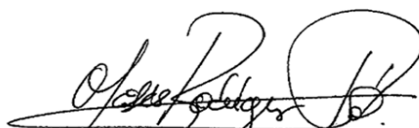
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el proceso al Juzgado de origen.

TERCERO: DÉJENSE las constancias que correspondan en el sistema de registro y radicación que lleva esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 031 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ¹⁴
En comisión de servicios

¹² Fol. 69 – 72 Doc. 1 Exp. Digital.

¹³ Fol. 17 Doc. 02 Exp. Digital.

¹⁴ En comisión de servicios otorgada por el Consejo de Estado.