

Doctora
YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada
Tribunal Administrativo del Caquetá
Florencia, Caquetá

REF: MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: CONSORCIO ELECTRICO DEL SUR
DEMANDADO: ELECTRIFICADORA DEL CAQUETA S.A. ESP Y
OTROS
RADICACION: 18001234000020190006700

SANCHEZ & SANCHEZ ABOGADOS S.A.S., con NIT. 901.042.756-8, sociedad inscrita el 04 de enero de 2017 bajo el número 9657 en la Cámara de Comercio de Florencia, Caquetá, según certificado adjunto, representada legalmente por su Gerente **JOSÉ FRANCISCO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, mayor de edad, vecino de Florencia, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.330.402 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional número 37606 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nuestra condición de apoderado de la parte demandada, **ELECTRIFICADORA DEL CAQUETÁ S.A. ESP**, con NIT. 891190127-3, con todo comedimiento manifiesto que interpongo el recurso de APELACION contra el auto No. 19-01-19-21 de fecha 25 de enero de 2021, fijado en estado el día 28 de enero de 2021, dictado por el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Cuarta de Decisión, que en el ordinal CUARTO de la parte resolutive declaró no probada la excepción de caducidad presentada por los demandados.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

1. La excepción de caducidad se planteó en los siguientes términos:

**"SEGUNDA EXCEPCION: EXCEPCION DE CADUCIDAD DEL TERMINO
PARA EL EJERCICIO DEL MEDIO DE
CONTROL DE CONTROVERSIA
CONTRACTUAL.**

Esta excepción la hago consistir en que el demandante presentó solicitud de conciliación el 11 de noviembre de 2014, y la celebración de la audiencia de conciliación fue realizada y declarada fallida el día 02 de febrero de 2015, cuyas pretensiones fueron explorar las posibles alternativas de arreglo tendientes a que se termine el contrato por imposibilidad de desarrollo de su objeto, se proceda a liquidar el mismo y se le reconozcan y paguen al contratista las siguientes sumas de dinero:

Perjuicios:

- Desequilibrio económico, por costos durante las suspensiones. \$1.062.930.331
- Lucro cesante, lo que dejó de ganar. \$ 974.559.420
- Daño emergente, por transporte, materiales en bodega y zona de orden público. \$4.807.369.833
- Daños y perjuicios morales 100 S.M.L.M.V. para cada uno de los consorciados.

Como la audiencia de conciliación fue declarada fallida y agotado el requisito de procedibilidad el día 02 de febrero de 2015, el Consorcio Eléctrico del Sur, debía ejercer el medio de control dentro de los dos años siguientes para obtener así que se terminara el contrato, se liquidara y se le reconociera el desequilibrio económico, el lucro cesante, el daño emergente y los perjuicios morales, que eran lo que se pretendía con la conciliación fallida.

El Consorcio Eléctrico del Sur, optó por continuar con la ejecución del contrato a partir del 06 de febrero y suscribió el acta de reinicio No. 004 de febrero 06 de 2015, de conformidad con lo estipulado en el acta de suspensión No. 04 del 16 de noviembre de 2012, firmada de mutuo acuerdo por las partes, y en ella no se pactaron consecuencias económicas derivadas de la suspensión.

El Consorcio Eléctrico del Sur, no presentó demanda administrativa después de la declaratoria de fallida la conciliación y agotamiento del requisito de procedibilidad que se produjo con relación a los hechos y pretensiones contenidos en la solicitud de conciliación de fecha 11 de noviembre de 2014, cuya audiencia de conciliación se celebró el 02 de febrero de 2015.

De manera que en cuanto estos hechos y pretensiones opero el fenómeno de la caducidad, el 02 de febrero de 2017..."

Es decir, la excepción aquí planteada es en relación con la imposibilidad de ejercer el medio de control contractual para que se liquiden y reconozcan al actor los perjuicios anteriores al 02 de febrero de 2015, relativos a: Desequilibrio económico, por costos durante las suspensiones, lucro cesante, daño emergente (por concepto de transporte, materiales en bodega y zona de orden público), daños y perjuicios morales, por haber transcurrido más de dos años desde la celebración de la audiencia de conciliación que fue declarada fallida el 02-02-2015.

SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO ELECTRICO DEL SUR EN EL AÑO 2015.

El contenido de esta solicitud de conciliación extrajudicial indicado por el Consorcio Eléctrico del Sur, se resume, así:

1. OBJETO DE LA CONCILIACION.

El objeto de la conciliación es precaver el medio de control judicial de controversia contractual.

2. HECHOS EN LOS QUE SE SUSTENTA.

1. El contrato se firmó por un valor inicial de \$12.855.810.112,00, el cual fue adicionado en \$987.052.918, mediante otro si de obras adicionales.

2. El 21 de septiembre de 2010 se suscribió acta de inicio de obra y el contrato ha sufrido varias suspensiones: La primera por el replanteo del proyecto presentado por el contratista, y los demás por inconvenientes de orden público en la zona, por la no construcción de la subestación del cuarenta y la no inclusión de otros beneficiarios de las obras. Suspensiones que el contratista considera ajenas a su voluntad y las atribuye a la Electrificadora, por mala elaboración del proyecto que obligó al replanteo, y por haberle creado la expectativa a la comunidad en la etapa de elaboración de los diseños de que se les construiría una subestación en el cuarenta, y porque la fuerza pública no le prestó el apoyo que garantizara la seguridad del personal.
3. Cuando se les ha informado por la comunidad o las autoridades que los obstáculos han sido superados han reiniciado las obras incurriendo en sobrecostos por vinculación de personal, transporte de personal equipos, custodia de materiales etc., que se encuentran fuera de toda ecuación económica del contrato; y actualmente las suspensiones del contrato sumarian dos años.
4. El consorcio informó que varios usuarios beneficiarios en el primer tramo de la línea de 13.2 kv podían disponer del servicio, pero la Electrificadora no los conectó.
5. El consorcio le envió un mensaje a la comunidad, a los milicianos urbanos que amenazan sus trabajadores y al Alcalde de Solano donde se comprometió con sus propios recursos a construir la subestación el cuarenta "aunque no fuera técnicamente viable dentro del proyecto de interconexión", para que se les permitiese trabajar en la zona, pero tampoco así se les dejó trabajar, de donde concluye el consorcio que lo que la FARC quería era el pago de una suma de dinero.
6. En la última reunión del consorcio con funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, Electro Caquetá, y generales del Ejército Nacional estos les garantizaron que podían ingresar a la zona después de la segunda vuelta de las elecciones para presidente, pero volvieron a amenazar al personal del consorcio; hecho que el consorcio consideró un caso fortuito y que el consorcio no puede asumir afectaciones imprevisibles o extraordinarias de suficiente entidad para afectar la estructura del contrato, **"y está claro que la seguridad requerida para el desarrollo del contrato es responsabilidad del Estado y esta premisa no se ha dado"**.
7. No debe pasarse por alto que la celebración de un contrato de obra, no excluye el derecho al restablecimiento económico para el contratista, pues, este es un colaborador del Estado.
8. Pese a las reiteradas reuniones del consorcio con el Ejército Nacional no nos fue garantizada la seguridad requerida para poder ejecutar la totalidad del contrato, generándose una zozobra y temor en nuestros trabajadores para continuar laborando en la zona.

3. PRETENSIONES.

PRIMERA: Que se declare la imprevisión en el contrato de obra producto del hecho jurídico de orden público en la zona de ejecución de la misma, que impide su culminación, y se termine el contrato de obra No. CON 10-62 EC cuyo objeto es la interconexión eléctrica a 34.5 KV San Antonio de Getuchá - Tres Esquinas- Solano, e inspección y certificación Retie", que fue adjudicado al CONSORCIO ELECTRICO DEL SUR (integrado por las sociedades PROING S.A., INGRAL SAS e INCER S.A.)

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaratoria de caso fortuito, ordenar a que se proceda a la terminación del contrato de obra por la imposibilidad del desarrollo de su objeto, junto con su respectiva liquidación.

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y con fundamento en el artículo 193 de la ley 1437 de 2011 se condene en abstracto a la ELECTRIFICADORA DEL CAQUETA S.A. ESP a pagar las sumas objeto de restablecimiento del equilibrio económico del contrato por las suspensiones presentadas y a pagar los perjuicios materiales sufridos por PROING S.A., INGRAL SAS e INCER S.A. como integrantes del CONSORCIO ELECTRICO DEL SUR, toda vez que el consorcio como contratista es un colaborador de los fines del estado y no puede soportar el caso fortuito que dio lugar a la imposibilidad de seguir ejecutando el contrato

CUARTA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y ante la negativa de la Electrificadora del Caquetá en resolver esta situación, se condene ELECTRIFICADORA DEL CAQUETA S.A. ESP a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

3.1) La suma de Cien (100) Salarios Mínimos por concepto de indemnización por perjuicios Morales a favor de la sociedad PROYECTOS DE INGENIERIA S.A. PROING S.A., sociedad comercial de derecho privado con domicilio principal en la ciudad de Yumbo (Valle), identificada con el Nit. 800.093.320-2,

3.2) La suma de Cien (100) Salarios Mínimos por concepto de indemnización por perjuicios Morales a favor de la sociedad INGRAL SAS, sociedad comercial de derecho privado con domicilio principal en la ciudad de Neiva, identificada con el Nit. 813012679-1,

3.3) La suma de Cien (100) Salarios Mínimos por concepto de indemnización por perjuicios Morales a favor de la sociedad 3) INGENIERIAS Y SERVICIOS S.A. - INCER S A, sociedad comercial de derecho privado con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con el Nit.800083329-5.

Resulta claro que el Consorcio Eléctrico del Sur, agotó el requisito de procedibilidad conducente para acudir ante la jurisdicción en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, previsto en el artículo 141 del CPACA.

La ausencia de ánimo conciliatorio de la entidad convocada, manifestado en la audiencia de conciliación celebrada el día 02 de febrero de 2015, implica el nacimiento de un acto administrativo fruto de la manifestación unilateral de la entidad estatal. En nuestro caso esa manifestación unilateral de la entidad estatal, fue la manifestación expresa de su voluntad de no conciliar sobre las pretensiones de la convocante.

Ese acto administrativo así manifestado y contenido en el acta de la audiencia de conciliación extrajudicial no puede ser desconocido por quien convocó a la audiencia, tampoco por los convocados, en sus efectos.

Por lo tanto, los efectos de este acto administrativo, de esa manifestación de voluntad de la entidad estatal, para que puedan desaparecer requieren de la intervención de una autoridad competente, precisamente porque es un requisito de procedibilidad, y así lo indicó el convocante del Consorcio del Sur en su solicitud de conciliación, al decir que de no lograrse un acuerdo conciliatorio ejercería el medio de control de Controversias Contractuales.

El convocante consorcio Eléctrico del sur puede renunciar a su derecho de acudir ante la jurisdicción a ejercer el medio de control de controversias contractuales, pero de ahí no se sigue lógicamente que la audiencia de conciliación celebrada y declarada fallida no tenga ningún efecto, ninguna consecuencia.

El artículo 141 del CPACA dispone:

Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

El artículo 164 del CPACA dispone, en relación con la caducidad de las acciones y la forma de contabilizarlas:

j) En las relativas a contratos 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.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término 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;

En el caso concreto debe aplicarse lo previsto en el numeral 2, literal j), que señala que el término para la presentación de la demanda so pena de caducidad, j) en las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hechos o de derecho que le sirven de fundamento.

Entonces es necesario verificar cuáles fueron los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento a la solicitud de conciliación y, el término de caducidad deberá contarse a partir del momento en el que se declaró fallida la conciliación, precisamente porque los aspectos de que trató la conciliación se podrían haber reclamado una vez terminado el contrato y liquidado como lo pidió el contratista en su solicitud de conciliación, conciliación que resultó fallida ante la manifestación unilateral de la Entidad de no tener ánimo conciliatorio, que obligaba al trámite judicial, para que se diera por terminado el contrato, se liquidara y se ordenaran la reparación del daño.

Por lo tanto, el término para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en relación con los asuntos no conciliados en la audiencia de conciliación celebrada el día 02 de febrero de 2015, comenzó a correr el día 03 de febrero de 2015.

Como el Consorcio no ejerció el medio de control dentro de los dos años siguientes al hecho que le servía de fundamento, esto es, la declaración de fallida de la audiencia de conciliación, y la demanda en ejercicio del medio control de controversia contractuales fue presentada el día 27 de mayo de 2019, resulta aplicable en este caso el numero 2 literal j), del artículo 164 del CPACA, y no el numeral 2 literal j) apartado V, porque es evidente que este último regula una situación distinta a la planteada al proponer la excepción previa de caducidad. Desde luego, los hechos ocurridos a partir del 02 de febrero de 2015 relacionados con la ejecución del contrato en virtud del acta de reinicio No.004 de fecha 06 de febrero de 2015, fecha en la que el Consorcio Eléctrico del Sur optó por continuar la ejecución del contrato, si se rigen por lo dispuesto en el numeral 2 literal j), apartado V de CPACA.

PROCEDENCIA DEL RECURSO:

Se funda en lo dispuesto por el artículo 180 del CPACA, artículo 12 del decreto 806 de 2020.

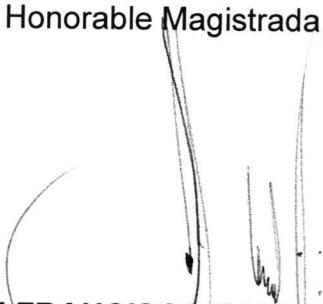
PRUEBAS:

Solicito se tengan como tales las que obran en el expediente.

PETICION.

Respetuosamente solicito se revoque el auto No. 19-01-19-21 de fecha 25 de enero de 2021, en lo impugnado, y se declare probada la excepción propuesta.

De la Honorable Magistrada, con todo comedimiento,



JOSE FRANCISCO SANCHEZ SANCHEZ
C.C. No. 19.330.402 de Bogotá
T.P. No. 37.606 del C.S.J.