



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN

Medio de Control : CONTRACTUAL
Demandante : CONSTRUCTORA CARIBE LTDA Y OTROS
Demandado : MUNICIPIO DE SAN JUAN NEPOMUCENO
Radicado : 13-001-33-33-001-2015-00320-00

El anterior proceso de fija en lista por el término de un (1) día de conformidad con lo preceptuado en el artículo 110 del Código de General del Proceso, hoy veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016) y se mantendrá en la Secretaría en traslado a la contraparte por el término de tres (3) días el memorial radicado el 17 de febrero de 2016 por medio del cual se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 12 de febrero de 2016, todo ello de conformidad con los artículos 244 del CPACA y 110 del Código de General del Proceso.

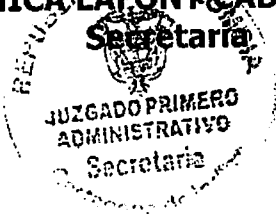
LA PRESENTE LISTA SE FIJA POR EL TÉRMINO DE UN (1) DÍA EN LUGAR VISIBLE DE LA SECRETARÍA DE ESTE DESPACHO Y EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, HOY VEINTIDOS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISEIS (2016), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.)

LA PRESENTE LISTA SE DESFIJA EL VEINTIDOS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISEIS (2016) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.)

INICIA TRASLADO: VEINTITRES (23) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISEIS (2016)

VENCE TRASLADO: VEINTICINCO (25) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISEIS (2016)

MÓNICA LAFONT CABALLERO





FABIO ANDRES CERPA GUARIN

ABOGADO UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

T.P. No. 220.317 del C.S.J.

Centro Av. Venezuela, Edificio City Bank Oficina 6F, Calle 35 No. 8B – 05

Teléfonos: Celular 322-6552202 – Oficina (5) 6437254

Email: fabiocerpaguearin@gmail.com

Cartagena –Colombia – Sur América.

17 FEB. 2016

Cartagena de Indias D.T. y C., febrero de 2016.

Doctores:

ESTHER MARÍA MEZA CAMERA

JUEZA DEL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

E.

S.

D.

Rad. 130013333001-2015-00320-00

Asunto: Recurso de apelación en contra del auto interlocutorio, que rechazó la presente demanda por caducidad.

Respetuoso saludo,

FABIO ANDRES CERPA GUARÍN, abogado titulado, con tarjeta profesional número 270.317 del Consejo Superior de la Judicatura, respetuosamente me dirijo a su digno despacho, dentro de la oportunidad procesal para ello, de conformidad con lo normado en el art. 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para presentar el siguiente recurso de apelación:

Manifiesta el despacho que en el presente asunto no nos encontramos frente a un contrato estatal, sino frente a una unión temporal que no reviste tal calidad, si no que son proponentes que presentan ofertas para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato.

Por lo anterior, manifiesta el juzgado que en el presente asunto estamos frente al ejercicio del medio de control de reparación directa.

Manifiesta el despacho, que la fecha de caducidad para el ejercicio del medio de control empezó a correr a partir de la fecha en que se hicieron

los aportes que le correspondían al Municipio demandado en este caso, que es el 12 de enero de 2011, por lo que el término para presentar la demanda feneció el 13 de enero de 2013.

No obstante lo anterior, olvida el juzgado que al disponer por virtud del principio de IURA NOVIT CURIA, que en el presente asunto estamos ante el trámite de una Reparación Directa, debe entenderse entonces, que el daño por el cual se pretende la indemnización de perjuicios en el caso, es el del enriquecimiento sin causa del Municipio demandado frente al correlativo y equivalente empobrecimiento del demandante.

Dicho lo anterior, el hecho generador o daño ocasionado al demandante se produjo cuando este tuvo la plena certeza o seguridad de haber perdido el dinero que colocó en nombre del municipio, por ser su coequipero en el desarrollo de un objeto específico.

En otras palabras, el daño se produjo cuando el demandante no obtuvo respuesta frente al requerimiento de pago hecho a la parte demandada, dicho silencio implica de conformidad con lo establecido en el anterior y en el presente estatuto administrativo, la negación de la prestación solicitada.

No era factible exigirle al demandante antes de que se tuviera la anterior certeza que presentara la reclamación del pago solicitado por vía judicial, teniendo en cuenta que no tenía conciencia de la voluntad del Municipio era la de incumplir con la obligación económica a la que se comprometió, es decir, la de enriquecerse a costas del demandante.

Debe tenerse en cuenta, que cuando se actúa como unión temporal, incluso, desde que se presenta una propuesta, la unión debe cumplir con sus objetivos, sin importar y sin excusarse en el retraso de los aportes de uno de sus miembros.

2

Para el demandante, hasta cuando se configuró el silencio negativo a su solicitud de pago, sólo había un retraso en el cumplimiento de las obligaciones del banco, retraso que no era definitivo, que podía cambiar, pues confiaba en la buena fe del municipio demandado.

No obstante, la negativa definitiva de pagar lo adeudado se produjo tres meses después de recibida la petición de cobro, es decir, el 17 junio de 2014, es decir, aquí en esa fecha se produjo el daño al actor, cuando definitivamente y sin lugar a dudas, no estábamos ante un retraso si no ante la conducta malintencionada de no pagar.

En efecto, en esa fecha el demandante se da cuenta que ni siquiera se le responde razón alguna, ni se dan garantías, ni se transa o se llama a conciliar, es decir, hay manifiesta voluntad de NO pago.

- Con relación al tema de la caducidad en el presente caso es necesario acudir a los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Radicación número: 11895:

"CADUCIDAD DE LA ACCION IN REM VERSO - Cómputo del término / ACCION IN REM VERSO - Cómputo del término de caducidad / DECISION PREALABLE - Improcedencia / ACCION IN REM VERSO - Improcedencia de decisión préalable.

La Sala considera necesario reiterar que, en casos como el presente, el término de caducidad debe contarse a partir de la fecha en que se deba entender consolidado el daño reclamado, lo que aquí habría ocurrido en la fecha en que se le comunicó oficialmente al señor Eulises Barón, por parte de la entidad demandada, la imposibilidad de cancelarle las cuentas de cobro presentadas por los bienes que, según sus afirmaciones,

4

le había suministrado. Reitera la Sala, en relación con este tema, lo expresado en la sentencia del 6 de septiembre de 1991, citada anteriormente, en el sentido de que "Exigirle a la... actora una actividad jurisdiccional previa a la negativa oficial de pago y sancionarla porque no demandó el reconocimiento de un derecho cuya negativa antes ignoraba, sería ir en contra del sentido común y de una equitativa valoración de lo sucedido". Si bien, como se expresó en fallo reciente, la formulación de una solicitud de pago, en estos casos, no es obligatoria, ya que en nuestro sistema, a diferencia del francés, no procede la denominada decisión préalable, es decir, la exigencia legal de obtener un pronunciamiento administrativo previo al ejercicio de la acción, encuentra la Sala que, en aquellos casos en que las partes realizan negocios con alguna frecuencia, los cuales se ejecutan de buena fe, efectuándose los pagos luego de transcurrido un término prudencial desde la entrega de los bienes, la prestación del servicio o la realización de la obra de que se trate, el contratista no tiene conocimiento de su perjuicio sino cuando es informado de que, efectivamente, el pago reclamado no se va a realizar, sea porque ello le sea comunicado verbalmente o por escrito, o porque dadas otras circunstancias, pueda llegar a tal convicción. Este hecho sucedió, en el caso del señor Barón Gómez, necesariamente, con posterioridad al mes de mayo de 1993, cuando el alcalde Ricardo Alvarado Bestene le informó que los valores reclamados no serían cancelados."

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA
"SUBSECCIÓN B" Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C.,
diecinueve (19) de enero de dos mil quince (2015). Expediente: 49829
Radicación: 760012331000201200193 01**

"En primer lugar se recuerda que, de acuerdo con lo definido en la sentencia de unificación de jurisprudencia de 19 de noviembre de 2012, proferida por el pleno de la Sección Tercera, "todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de

enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción". Así pues, de conformidad con el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 44 de la Ley 446 de 1998, vigente al momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la demanda –el suministro de servicios y medicamentos no cubiertos por el POS ordenados mediante fallos de tutela y el no pago de los recobros formulados -, el término para interponerla era de dos años contados a partir del día siguiente de aquel en el que se produjo la conducta dañina invocada, esto es, el no pago de los recobros, el cual es invocado como constitutivo de enriquecimiento sin causa.

10.1. No obstante, comoquiera que esta falta de pago constituye una conducta que se prolonga en el tiempo, esta Corporación ha considerado que, en los casos de enriquecimiento **sin causa, el momento para empezar a contabilizar el término de caducidad es aquel en el cual el daño se entiende consolidado:**

...la Sala considera necesario reiterar que, en casos como el presente, el término de caducidad debe contarse a partir de la fecha en que se deba entender consolidado el daño reclamado, lo que aquí habría ocurrido en la fecha en que se le comunicó oficialmente al señor Eulises Barón, por parte de la entidad demandada, la imposibilidad de cancelarle las cuentas de cobro presentadas por los bienes que, según sus afirmaciones, le había suministrado. Reitera la Sala, en relación con este tema, lo expresado en la sentencia del 6 de septiembre de 1991, citada anteriormente, en el sentido de que 'Exigirle a la actora una actividad jurisdiccional previa a la negativa oficial de pago y sancionarla porque no demandó el reconocimiento de un derecho cuya negativa antes ignoraba, sería ir en contra del sentido común y de una equitativa valoración de lo sucedido'.

Si bien, como se expresó en fallo reciente, la formulación de una solicitud de pago, en estos casos, no es obligatoria, ya que en nuestro sistema, a diferencia del francés, no procede la denominada decisión préalable, es decir, la exigencia legal de obtener un pronunciamiento administrativo previo al ejercicio de la acción, encuentra la Sala que, en aquellos casos en que las partes realizan negocios con alguna frecuencia, los cuales se ejecutan de buena fe, efectuándose los pagos luego de transcurrido un término prudencial desde la entrega de los bienes, la prestación del servicio o la realización de la obra de que se trate, el contratista no tiene conocimiento de su perjuicio sino cuando es informado de que, efectivamente, el pago reclamado no se va a realizar, sea porque ello le sea comunicado verbalmente o por escrito, o porque dadas otras circunstancias, pueda llegar a tal convicción. Este hecho sucedió, en el caso del señor Barón Gómez, necesariamente, con posterioridad al mes de mayo de 1993, cuando el alcalde Ricardo Alvarado Bestene le informó que los valores reclamados no serían cancelados (..)".

En el caso bajo estudio, a penas el día 6 de diciembre de 2011 se solicitó al Municipio de San Juan Nepomuceno Bolívar, que certificara qué pagos había realizado por concepto de pólizas según la cláusula cuarta del documento de constitución de la Unión Temporal.

Además de lo anterior, en el último informe de interventoría de la obra realizado por FONADE para la cual se hicieron los pagos de las pólizas es del 10 de octubre de 2012, lo que da cuenta que a esa fecha todavía se estaba en ejecución la obra por parte del oferente UNIÓN TEMPORAL COSTA DE ORO ALCALDÍA DE SAN JUAN DE NEPOMUCENO Y CONSTRUCTORA CARIBE.

A la fecha y es una afirmación indefinida, el proyecto de vivienda de interés social no ha sido liquidado entre FONADE y la UNIÓN TEMPORAL, por lo que se causa un grave y peor perjuicio al demandante al negarle el acceso a la administración de justicia a cobrar lo que aportó para el

cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Unión Temporal Costa de Oro, en el proyecto Costa de Oro.

Por lo anterior, es decir, por esas muestras inequívocas de la administración, de estar en presencia aún de las obligaciones propias de la ejecución de un contrato, entre las cuales está la falta de liquidación de la UNIÓN TEMPORAL y del proyecto aprobado por FONADE, no era exigible al demandante que cobrara por vía judicial lo adeudado desde el día 13 de enero de 2013, como lo pretende el a quo.

Además de lo anterior, es preciso anotar que la siendo la caducidad es una sanción. La caducidad debe entenderse como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Esto ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción, y ello está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no.

De otra parte, es importante destacar la posibilidad de dar aplicación, en precisos eventos, al principio pro actione (a favor del demandante), de manera concreta cuando exista una duda razonable que impida al juez, en sede del análisis de la admisión de la demanda, arribar a una conclusión clara y definida acerca del acaecimiento o no de la caducidad de la acción.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado:

"Sin embargo, la Sala ha sido flexible y ha garantizado el acceso a la administración de justicia en eventos en los que no se tiene certeza sobre cuándo se inicia el cómputo del término de caducidad, para que dentro del proceso se demuestren las condiciones que permitan determinar si

A

operó o no dicho fenómeno (...) En casos, como el que se analiza, la Sala ha sido flexible y ha garantizado el acceso a la justicia para que dentro del proceso se demuestren las condiciones que permitan suponer una fecha distinta - a la que primeramente parece obvia -, para iniciar el cómputo del término de caducidad. En otras palabras, cuando no es manifiesta la caducidad, es viable admitir la demanda sin perjuicio de que el juez al momento de fallar, previo el análisis del material probatorio, vuelva sobre el punto. Con fundamento en todo lo anterior la Sala revocará el auto apelado y se resolverá sobre la admisión de la demanda. Ahora bien, de su estudio, encuentra la Sala que sí cumple con los requisitos formales previstos en la ley y, por lo tanto la admitirá." (destaca la Sala).

En consecuencia, la caducidad en el caso concreto no ha operado por la sencilla pero potísima razón de que el contrato estatal se mantiene en ejecución y, por lo tanto, no se ha producido su terminación, momento éste desde el que, de haber acaecido, habría lugar a verificar el cómputo del plazo respectivo.

Con gentileza y respeto,



FABIO ANDRES CERRA GUARÍN
C.C. 1.102.812.485 de Sincelejo
I.P. 20.317 del C.S. de la J.