

AUTO DE UNIFICACIÓN / ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / SOCIEDAD COMERCIAL / SOCIEDAD ANÓNIMA / EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO / REGÍMENES DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / GESTIÓN FISCAL

[U]na Sociedad Comercial Anónima, (...) que conforme a lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo 38 de la ley 489 de 1998 se encuentra sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. En cuanto desarrolla actividades comerciales en el marco de mercado regulado, según lo dispone el artículo 14 de la ley 1150 de 2007, se rige por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales y sus contratos se rigen por las disposiciones del derecho privado previstas principalmente en los Códigos Civil y de Comercio y por las especiales que le sean aplicables, interpretadas a la luz de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 38 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 14 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULOS 209 Y 267

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

[L]a Sala Plena de Sección Tercera unificará su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea (...) [E]l artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 (en adelante, artículo 11), particularmente en su inciso tercero, (...) permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato o previsto en los documentos antepuestos, o, del término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la ley, e incluso, después de haber pasado los dos meses subsiguientes a dicho vencimiento sin que la administración lo hubiera liquidado unilateralmente, bajo condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de dos años contados a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción. (...) [E]l artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 (...) convirtió en ley lo que la jurisprudencia de esta Sección venía expresando de tiempo atrás, en respuesta a la preocupación por dejar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales a la voluntad de las partes, manifestada en el momento en que estas liquiden el contrato público. (...) De este modo, cuando el artículo 11 advierte que la liquidación bilateral extemporánea puede practicarse “sin perjuicio” de los términos de caducidad de los medios de control contenidos en el artículo 164 del CPACA, supone la aplicación restrictiva de esta norma al supuesto de hecho que expresamente corresponde a ese evento, a saber, el del ap. iii. del literal j. (...) Por lo anterior, considerando las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios pro homine, pro actione y pro damato, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego

de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j. En este sentido, el apartado v) del literal j solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con las diferentes posturas de la Sección Tercera, referentes al conteo del término de caducidad de la acción de controversias contractuales, cuando se trata de contratos sometidos a liquidación, ver sentencia de 13 de junio de 2013 Exp. 25439, de 24 de julio de 2013, Exp. 42002, auto del 9 de septiembre de 2013, Exp. 47610, auto del 15 de septiembre de 2011, Exp. 41154, sentencia de 7 de noviembre de 2012, Exp. 25915, auto del 23 de junio de 2017, Exp. 57287, sentencia del 29 de enero de 1988, Exp. 3615, sentencia del 16 de noviembre de 1989, Exp. 3265 y 3461, auto del 19 de febrero de 2004, Exp. 24427.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164

INTERPRETACIÓN JUDICIAL / PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL / PRINCIPIO PRO ACTIONE / PRINCIPIO PRO HOMINE / PRESUPUESTOS DEL PRINCIPIO PRO HOMINE / OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / CARGAS PROCESALES / CARGA DE LA PRUEBA

[E]sta Corporación, en todas sus secciones y en relación con buena parte de los medios de control, ha aplicado los principios pro actione, pro damato y pro homine como criterios ilustradores de la interpretación judicial más adecuada en el análisis de la presentación oportuna de la demanda. Son estos los criterios para atemperar la aplicación inmediata de los términos de caducidad, sobre todo en etapas tempranas del proceso (v.gr. admisión de la demanda). Vale decir que estas pautas de interpretación desarrollan supuestos diferenciados. El principio pro homine es un criterio hermenéutico propio de los sistemas de protección y garantía de eficacia de los derechos humanos y, como tal, constituye un parámetro para la aplicación de normas procesales, entendidas como vías de amparo a los derechos inalienables de la persona, lo que justifica el empleo de una interpretación más favorable a su materialización. (...) El principio pro actione o pro proceso es un criterio de interpretación favorable al acceso a la administración de justicia y expresa el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Bajo esta fórmula, si en el caso concreto existe duda u oscuridad en la aplicación de normas adjetivas deberá prevalecer aquella que posibilite la discusión judicial del asunto. Mientras que el principio pro damato pertenece al ámbito de los procesos encaminados a la reparación de daños, auxilia a quienes acuden al trámite judicial en calidad de víctimas de estos (...) En esa dirección, el CPACA, en su artículo 103, (...) resalta el deber de cumplir con las cargas procesales y probatorias por parte de quienes acuden a la jurisdicción, dentro de las primeras, por supuesto, se encuentra la de atender los términos procesales contenidos primordialmente en las normas adjetivas.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 103

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)

Actor: CONSORCIO ESTACIÓN 2013

Demandado: METROPLUS S.A.

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: Unificación jurisprudencial —caducidad del medio de control de controversias contractuales en Ley 1437 de 2011— Contabilización del término en casos de liquidación extemporánea del contrato.

AUTO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 16 de marzo de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control de controversias contractuales.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 5 de febrero de 2018 (f. 852, c.4), el Consorcio Estación 2013 (en adelante, el Consorcio), en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, formuló demanda (f. 1153-1179, c.5) contra Metroplus S.A. (en adelante, Metroplus), para solicitar de esta jurisdicción que declare que en el contrato de obra N° 125 de 2012 se quebró el equilibrio económico del contrato, y disponga su consecuente restablecimiento.

El consorcio demandante, antes de presentar esa demanda, el 1° de diciembre de 2017, solicitó ante la Procuraduría la realización de la audiencia de conciliación a la que aluden los artículos 35 y 38 de la ley 640 de 2001, audiencia que se llevó a efecto pero que resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio. Tal circunstancia se certificó el 23 de enero de 2018 por la Procuraduría Judicial II para Asuntos Administrativos de Medellín (f. 1150, c. 5).

1.2. El auto recurrido

La demanda fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Antioquia por cuanto este encontró que al momento de su presentación ya había operado la caducidad del medio de control de controversias contractuales. En esta providencia (f. 1181-1186, c.1), el Tribunal consideró que:

“En este caso, el acta de recibo a satisfacción se suscribió el 20 de marzo de 2015, por lo que, el plazo para liquidar bilateralmente, es decir, los 4 meses, comenzaron a correr desde el 21 de marzo de 2015 y culminaron el 21 de julio de 2015, sin que se lograra la liquidación bilateral, por lo que, comenzó a correr el término para la liquidación unilateral hasta el 22 de septiembre de 2015 y, a partir de allí, se inició el término de 2 años, del que trata la Ley 1437 de 2011 para que operara la caducidad, de tal suerte que, hasta el 22 de septiembre de 2017 podía presentarse la demanda. Esta consideración, implica que, para el momento en que se hizo la solicitud de conciliación prejudicial, ya la demanda hubiera caducado”.

A la anterior conclusión llegó el Tribunal con base en los lineamientos trazados en una sentencia de la Subsección C de esta Sección¹.

1.3. El recurso de apelación

En el memorial que presentó para sustentar el recurso de apelación que interpuso contra la anterior providencia, la parte demandante sostuvo que: **(i)** la interpretación que de la normativa rectora del término de caducidad hizo la Subsección C en la sentencia citada en el auto objeto de impugnación no era aplicable al presente asunto, porque los aspectos sustanciales de este caso son, a su juicio, *“totalmente diversos”* a los decididos en dicha ocasión; **(ii)** como se expuso en los hechos de la demanda, la liquidación no se llevó a cabo antes, no por descuido de su parte o desacuerdo con la otra, sino porque *“era necesario esperar el trámite de las reclamaciones, para que sus consecuencias quedaran consignadas en el acta de liquidación del contrato”*; **(iii)** la liquidación bilateral *“se puso a disposición del contratista no el 4 de diciembre de 2015, como se expresa en el auto que se apela, sino el 14 de diciembre de 2015, como se describe en la hoja donde se encuentran las salvedades plasmadas”* por el Consorcio contratista; y **(iv)** la norma aplicable al caso, en materia de caducidad, no es, a su juicio, el ordinal iii) sino el v) del literal j) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que dispone el inicio del conteo bienal a partir del día siguiente a la firma de la liquidación contractual efectuada de común acuerdo entre las partes, ya que así se infiere de los supuestos fácticos de la disposición, y, porque así entendida, ella brinda la posibilidad de controlar la actividad de entidades públicas como la contratante.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión adoptada en Sesión de fecha 21 de febrero de 2019, avocó conocimiento para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control de controversias contractuales, conforme con lo dispuesto en los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y con fines de unificación de jurisprudencia conforme a lo prescrito en el artículo 271 *ibidem* y en el inciso 3º del artículo 35 del Código General del Proceso que es del

¹ Subsección C. Sentencia del 15 de mayo de 2017. Rad. 25000-23-26-000-2006-00076-01(40797).

siguiente tenor literal: *”A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial.”*

2.2. Problema jurídico

En los casos en que la liquidación del contrato se haya producido después del vencimiento del término convencional y/o legalmente dispuesto para el efecto, pero dentro de los dos años siguientes a este vencimiento, ¿el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe operar a partir de la suscripción de la liquidación efectiva de aquel?

2.3. Régimen jurídico del contrato

METROPLUS es una Sociedad Comercial Anónima (fl. 01135 c. 5), constituida entre el Municipio de Medellín, el Municipio de Envigado, el Municipio de Itagüí, el Metro de Medellín LTDA., Terminales de Transporte de Medellín S.A., y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA-², que conforme a lo dispuesto por el párrafo 1º del artículo 38 de la ley 489 de 1998 se encuentra sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. En cuanto desarrolla actividades comerciales en el marco de mercado regulado, según lo dispone el artículo 14 de la ley 1150 de 2007, se rige por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales y sus contratos se rigen por las disposiciones del derecho privado previstas principalmente en los Códigos Civil y de Comercio y por las especiales que le sean aplicables, interpretadas a la luz de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

Sin perjuicio de lo anterior, como una manifestación de autonomía privada, en el contrato, para los efectos de la liquidación del contrato, las partes se acogieron a la preceptiva del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Para los efectos que atañen a la Sala, el examen del caso se hará bajo la consideración del régimen jurídico propio del contrato. Sin embargo, Para los fines de la unificación, como se verá, el régimen jurídico del contrato viene irrelevante en razón del sentido que tiene el criterio que adopta la Sala, puesto que el objeto de esta unificación radica en el entendimiento que en lo sucesivo ha de darse al término de caducidad fijado en el apartado iii del literal j. del numeral 2 del artículo 64 del CPACA respecto del hito inicial de su conteo, y conforme al criterio unificado que acoge la Sala resulta innecesario establecer si la liquidación ocurrió unilateral o bilateralmente.

2.4. Aspectos fácticos relevantes

Los medios de prueba allegados al plenario, puestos en relación con los siguientes hechos relevantes para la decisión que aquí concierne tomar, revelan lo siguiente:

² Así consta en el Estatuto Interno de Contratación disponible en el sitio WEB <https://metroplus.gov.co/wp-content/uploads/2018/08/Manual-de-Contrataci%C3%B3n.pdf>

2.3.1. El 28 de noviembre de 2012, el Consorcio, de una parte, y Metroplus, de la otra, celebraron el contrato de obra N° 125 (f.1120-1129, c.5) que tuvo por objeto la “CONSTRUCCIÓN DE LA CONEXIÓN ENTRE LA CALLE 30, LA AV. FERROCARRIL – FASE II Y LA ESTACIÓN DE INDUSTRIALES DE LA TRONCAL MEDELLÍN DEL SISTEMA METROPLUS”, bajo el sistema de precios unitarios, regido por las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, con un precio fijado en treinta y cinco mil ochocientos noventa y un millones quinientos veintinueve mil cuarenta y nueve pesos (\$ 35.891'529.049).

Las cláusulas, sexta y vigésimo sexta del texto contractual fijaron el plazo inicial del contrato y las reglas de la liquidación del contrato, de la siguiente manera:

“CLÁUSULA SEXTA: PLAZO DEL CONTRATO. *El plazo del presente contrato será de DIECIOCHO (18) MESES, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previa aprobación de la Garantía Única de Cumplimiento por parte de la Dirección Jurídica.*

[...]

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. *La liquidación del contrato se hará de común acuerdo entre el CONTRATISTA y METROPLUS S.A., dentro de los [c]uatro (4) meses siguientes a la fecha de recibo a entera satisfacción por parte del Interventor, visto bueno del [c]oordinador del [p]royecto designado, de la Dirección de Infraestructura, encargado de la ejecución de éste y de la Dirección Jurídica. Dentro de este plazo, las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, de los cuales quedará constancia en el [a]cta de [l]iquidación, de conformidad con el [a]rtículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el [a]rtículo 11 de la Ley 1150 de 2007.*

Si es del caso, para la liquidación se exigirá al CONTRATISTA la ampliación de la vigencia de las garantías de estabilidad de los trabajos, el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, responsabilidad civil, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del plazo contractual

Si el CONTRATISTA no concurre a la liquidación del contrato, o las partes no llegan a un acuerdo sobre el contenido de la misma, METROPLUS S.A. lo liquidará unilateralmente dentro de los [d]os (2) meses siguientes al vencimiento de los [c]uatro (4) meses previstos para la liquidación bilateral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los párrafos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

2.3.2. Las partes acordaron fecha de inicio del contrato para el 10 de enero de 2013 (f.1119-1120, c.5).

2.3.3. El contrato fue modificado en diez (10) ocasiones, y en razón de lo acordado en algunas de ellas, el plazo de ejecución contractual se reformó en las siguientes oportunidades:

Modificación nº	Fecha de modificación	Ampliación del plazo	Vencimiento
4 (f. 1106-1110, c. 5)	10/jul/14	tres (3) meses y tres (3) días	20/oct/14
6 (f. 1097-1101, c.5)	20/oct/14	8 días calendario	28/oct/14
7 (f. 1093 - 1097)	27/oct/14	10 días calendario	7/nov/14

reverso, c.5)			
8 (f. 1087-1092, c.5)	7/nov/14	20 días calendario	27/nov/14
9 (f. 1081-1087 reverso, c.5)	26/nov/14	30 días calendario	27/dic/14

2.3.4. El 29 de diciembre de 2014, el Consorcio y Metroplus suscribieron el acta de terminación del contrato (f.1071-1073, c.5).

2.3.5. Las partes suscribieron el acta de recibo a satisfacción de las obras objeto del contrato, el 20 de marzo de 2015 (f.1069-1070, c.5).

2.3.6. El acta de liquidación bilateral del contrato nº 125 de 2012 (f.1052-1068, c.5) tiene fecha del 4 de diciembre de 2015. En la hoja final del documento que la contiene (f.1052, c.5) consta la firma de la suplente de la Gerente General de Metroplus, mientras que en el espacio destinado a la firma del Consorcio dice: *“El contratista firma en el reverso del acta, luego de la constancia”*.

2.3.7. El Consorcio contratista, consecuente con la advertencia que estampó en el lugar dispuesto para la firma del acta, escribió, al reverso del acta de liquidación (f.1052 reverso, c.5), el siguiente texto antecedido de la fecha 14 de diciembre de 2015:

«El contratista en ejercicio de sus derechos, deja las siguientes dentro del acta de liquidación de forma previa a su firma.

1. Que el acta de liquidación tanto en sus considerandos como en sus acuerdos fue redactada exclusivamente por la sociedad METROPLUS S.A. en calidad de contratante y que éste no fue llamado a su redacción.

2. Que el contratista solicitó eliminación del numeral SEXTO paz y salvo para proceder a la firma del acta de liquidación a lo cual no accedió METROPLUS S.A. en su calidad de contratante.

3. Que a la fecha el [sic] contratista le es adeudado una suma equivalente [a] CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TRES [sic] (\$ 4 373 639 803), por concepto de retención en garantía, por lo cual acepta firmar el acta en las condiciones fijadas por la entidad pues requiere con urgencia el pago de dichos recursos.

4. Adicional a lo anterior, se adeudan los valores reconocidos en la etapa de liquidación por concepto de “OBRA EJECUTADA A INCLUIR EN LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO” y “RECONOCIMIENTO RECLAMACIÓN CONTRATISTA DE OBRA MEDIANTE RESOLUCIÓN 201540111 DEL 24 DE AGOSTO DE 2015...”, de acuerdo al texto del acta de liquidación.

5. Que el contratista presentó sendas reclamaciones las cuales fueron debidamente analizadas por METROPLUS y no fueron negadas por condiciones de oportunidad en su presentación, por lo cual deja constancia que presentar excepción en dicho sentido en sede judicial sería [sic] atentar contra los actos propios y la buena fe contractual.

6. El contratista no declara a paz y salvo a METROPLUS S.A., por los siguientes conceptos:

6.1. Imprevistos presentados durante la ejecución del contrato y la pérdida ocasionada por ellos de acuerdo a la teoría del desequilibrio económico del contrato.

6.2. Mayores cantidades de obra ejecutada.

7. *El contratista presentará en ejercicio del medio de control de controversias contractuales demanda contra la sociedad METROPLUS S.A., por los hechos descritos en el numeral 6 del presente.».*

A continuación de este texto obra la firma del representante del consorcio.

2.4. Análisis de la Sala

2.4.1. Antecedentes legislativos del conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales tomando en consideración la fecha en la que se suscribió el acto de liquidación del contrato.

2.4.1.1. Antes del Decreto 01 de 1984

Los litigios contractuales contencioso administrativos fueron de conocimiento de la jurisdicción ordinaria hasta la expedición del Decreto 528 de 1964. Hasta ese entonces, esa jurisdicción tomó como fuente formal de derecho, para determinar la oportunidad del ejercicio del derecho de acción en la materia, al artículo 2536 del Código Civil.

El Decreto 528 de 1964 atribuyó a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de estas controversias y esta jurisdicción mantuvo la línea trazada por la jurisdicción ordinaria en el punto de la extinción del derecho de acción en materia contractual hasta 1984.

2.4.1.2. Bajo la vigencia del texto original del Decreto 01 de 1984

El Decreto 01 de 1984, con el que se adoptó el Código Contencioso Administrativo, prescribió, en el inciso primero de su artículo 136, lo siguiente:

“Las [acciones] relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella”.

Desde entonces, el asunto se resolvió bajo esta preceptiva, que mantuvo su contenido esencial en la reforma que al Código Contencioso Administrativo hizo con el Decreto 2304 de 1989, y dijo, así, la jurisprudencia que el término de caducidad de la acción contractual comenzaba a correr “...a partir de la expedición de un acto administrativo contractual (declaratoria de caducidad o terminación unilateral, modificación, imposición de multas, etc., etc.) o de la ocurrencia de un hecho causal del litigio (incumplimiento del convenio, variación imprevista del equilibrio contractual, razones de orden público)...”³

Sin embargo, con el tiempo, advirtió la jurisdicción que la relación contractual, en especial la de tracto sucesivo, podía dar lugar a múltiples y sucesivas controversias, que vistas desde la perspectiva literal del artículo 136 del C.C.A., suponían para el contratista inconforme la carga irrazonable del conteo sucesivo

³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de marzo de 1989, exp. 5.453.

del término de caducidad, una a una, en la medida en que los conflictos se suscitaban, sin consideración a la unidad de la relación contractual⁴.

Por esa razón, y en consideración a la drasticidad de los efectos de la caducidad de la acción, la jurisdicción estimó necesaria la fijación de un hito inicial para el conteo del término de caducidad que respondiera en mejor forma a una concepción integral de la relación contractual. De este modo tomó como referente, para esos efectos, el momento de la terminación del contrato, si este no requería de liquidación, y el de acaecimiento de esta última en caso contrario⁵.

2.4.1.3. Bajo la vigencia de la ley 446 de 1998

En 1998 se expidió la Ley 446 cuyo objeto se extendió a la modificación y expedición de algunas normas del Código Contencioso Administrativo, entre ellas, de su artículo 136, y el legislador, en esa ocasión, acogió el criterio establecido uniformemente por la jurisprudencia, en relación con el conteo de la caducidad de la acción contractual, desde 1995. El tenor literal que se dio a ese artículo, en relación con la caducidad de las acciones contractuales en casos diferentes a los de nulidad absoluta o relativa del contrato, fue el siguiente:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones.

1 (...)

(...)

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 8 de junio de 1995, exp. 10684.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 22 de junio de 1995, exp. 9965. Como antecedente reciente de esta sentencia, ha de recordarse que el 8 de junio de 1995, la Sección Tercera revocó, mediante auto de la fecha, una decisión que declaraba caduca la acción de controversias contractuales instaurada con ocasión de un contrato de compraventa en el que se pactó el pago del precio a plazos. La reclamación versaba sobre el pago tardío de la primera cuota que, para el juzgador de primera instancia, constituía el fundamento de hecho de la demanda y el momento a partir del cual se empezaban a contar los dos años de caducidad. La Sección, por su parte, consideró que los pagos realizados por la administración no podían considerarse hechos aislados y afirmó que, en los contratos en los que se requiere la liquidación, el término de caducidad de dos (2) años comienza a contrastarse desde el momento en el que sea liquidado o cuando el término para liquidarlo, de manera bilateral o unilateral, concluya sin que se hubiera efectuado.

La Sección ratificó el anterior criterio en providencia del 8 de abril de 1999, con la que improbo un acuerdo conciliatorio sobre un asunto contractual en el que había transcurrido el bienio sin que se produjera la liquidación bilateral o unilateral del negocio jurídico. Entonces la Sala precisó, como lo hace el literal d) del artículo 136.10 del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998, que la parte interesada debe solicitar la liquidación judicial dentro de los dos (2) años siguientes al fracaso de las etapas de liquidación bilateral y unilateral.

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

(...)

En relación con hechos ocurridos antes de la entrada en rigor de esta ley, la Sección Tercera, en sentencia del 1º de agosto de 2000⁶, reiteró que los hechos que daban causa a controversias contractuales no podían ser valorados separadamente y puntualizó que, en relación con los contratos que requerían de liquidación, el cómputo de los dos años que la ley fijaba para el ejercicio oportuno de la acción, debía iniciar desde la suscripción del acta bilateral, la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral o, en defecto de los anteriores, desde el vencimiento del plazo para efectuarla⁷. El mismo año, en sentencia del 13 de julio⁸, la Sala agregó que, en aquellos casos en los que el contratista no hubiera incoado demanda contencioso-administrativa, la Administración podría liquidar el contrato dentro del término de vigencia de la acción, al tanto que, en los que el contratista hubiera acudido a la jurisdicción, aquella estaría facultada para liquidar el contrato hasta el día anterior al de la notificación del auto admisorio de la demanda⁹.

⁶ Rad. 11816.

⁷ “El Tribunal equivocadamente declaro probada la caducidad de la acción al considerar, que el término para que ésta opere debe empezar a correr a partir de que se produce el hecho generador del perjuicio y no, como debe ser, desde que es suscrita el acta de liquidación, bien que esta sea el fruto del mutuo acuerdo de las partes o de la declaración unilateral por la entidad estatal. || Para la Sala es claro que no pueden valorarse de manera separada los hechos que susciten controversia en el desarrollo del objeto contractual para contar el término de la caducidad, ya que el contrato conforma una unidad y como tal debe analizarse; porque de lo contrario se caería en el error de iniciar un pleito en contra de la entidad por el sin número de diferencias que puedan sobrevenir en la ejecución del contrato, evento que iría en contra del principio de la economía procesal. || A partir de la liquidación del contrato, o al vencimiento del plazo para que las partes la realicen, comienza a computarse el término de caducidad de la acción, pues en aquel momento es posible determinar el estado de las obligaciones a cargo de cada una de las partes”. (Subraya la Sala).

⁸ Rad. 12513.

⁹ “La Sala precisó, desde **antes** de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 la cual recogió en su texto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que para el inicio del conteo del término para el ejercicio de la acción contractual en materia de terminación del contrato debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación, de otros que no la requieren. || Señaló que: || Respecto a los contratos que no requieren liquidación el término máximo para demandar, se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato, por cualquiera de las causas legales. || Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción de contractuales se cuenta, según su caso, a partir: || **Del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato**. Esta liquidación puede ser bilateral o unilateral. La bilateral podrá hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato, y en su defecto dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realizará cuando el acuerdo de liquidación se frustre y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo; pero en todo caso si la Administración no liquida el contrato dentro de ese término habrá que tener en cuenta dos aspectos: || - Si el contratista **no acude al juez** a solicitar la liquidación judicial, la Administración podrá liquidar hasta el día anterior a que transcurran, según el caso, **veinte años** –para conductas ocurridas antes de entrar a regir el

Siguiendo fielmente esta línea¹⁰, la Sala precisó que los contratantes podían liquidar el contrato, de forma bilateral o unilateral hasta el vencimiento del término de caducidad de la acción, pues verificado este, no cabría reclamación judicial alguna¹¹, y llamó la atención sobre el compromiso del orden público que había en relación con el término de caducidad de la acción, premisa bajo la cual advirtió que a las partes les estaba vedada toda decisión o acuerdo encaminado a alterar el término de caducidad de la acción una vez este hubiera comenzado¹².

2.4.2. El conteo de la caducidad de la acción contractual en los casos en que el contrato requiere liquidación

decreto ley 01 de 1984– **y dos años** –para conductas ocurridas después de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984– contados a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar; y ||- Si el contratista **acude al juez**, la Administración podrá liquidar unilateralmente hasta el día anterior al que le sea notificado el auto admisorio de la demanda, siempre y cuando no hayan transcurrido antes de la notificación, según el caso –antes o después de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984–, los veinte o los dos años, contados a partir del incumplimiento administrativo de la obligación de liquidar unilateralmente. || La jurisprudencia precisó, **antes de entrar a regir la ley 446 de 1998**, que el término máximo para que la Administración liquide unilateralmente, cuando el contratista no solicitó la liquidación judicial, no podía exceder, **como ya se explicó**, el término de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso”. (Negritas y subrayas originales).

¹⁰ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2001 Rad. 25000-23-26-000-1996-4384-01(14384).

¹¹ «La jurisprudencia de la Sala se había encargado de señalar como término plausible para que la administración liquidara el contrato el de cuatro meses: dos meses a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aportara la documentación requerida para la liquidación y dos para que el trabajo se realizara por mutuo acuerdo. Vencido el último, la administración debía proceder a la liquidación unilateralmente mediante resolución debidamente motivada. || La incidencia de la liquidación del contrato respecto de la caducidad para el ejercicio de la acción contractual es vital, pues no puede olvidarse que cuando el contrato se liquida por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración, la caducidad se configura pasados los dos años de la firma del acta o de la ejecutoria del acto que la apruebe, según el caso (lit, c y d. num. 10 art. 136 c.c.a.) y si la administración no lo liquidare “durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar” (literal d ibídem). ||

También ha precisado la Sala que dicho término no es perentorio, vale decir, que pasados ahora 6 meses de haberse vencido el plazo del contrato sin que éste se haya liquidado no se pierde competencia para hacerla. Pueden practicarla los contratantes por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes. Debe advertirse, sin embargo, que ante la preceptiva del literal d. numeral 10 del actual art. 136 del C.C.A, esa facultad subsiste sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual. Dentro de este término, el contratista podrá pedir no sólo la liquidación judicial del contrato sino que se efectúen las declaraciones o condenas que estime pertinentes (art. 87 c.c.a). [...] De acuerdo con el art. 136 del C.C.A las acciones relativas a las controversias contractuales caducan al cabo de dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento. No obstante, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada en señalar que todas las acciones que a bien tenga hacer el contratista, con ocasión de la ejecución del contrato, debe formularlas a más tardar dentro de los dos años siguientes a su terminación o a la liquidación del mismo si ésta era necesaria, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad de la acción. || En este orden de ideas, una vez producida la liquidación del contrato, ya sea bilateralmente y con salvedades, ya sea unilateralmente por la administración, es este acto el que marca el hito para el cómputo de los dos años para el ejercicio de la acción contractual. [...] Este criterio que venía siendo sólo una pauta jurisprudencial, fue adoptado por la Ley 446 de 1998, en las modificaciones que le introdujo al art. 136 del c.c.a, en cuanto para los contratos que requieren de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, el término de caducidad será de dos años contados desde la firma del acta (literal d, num. 10 art. 136 c.c.a). || Consecuente con la tesis anterior y habida cuenta de que la liquidación del contrato de obra pública 083 de 1991 que celebraron las partes se firmó el 11 de enero de 1994, cualquier acción que pretendiera instaurarse con ocasión de la ejecución del contrato estaría caducada si se hizo con posterioridad al 12 de enero de 1996. De manera que como la demanda fue presentada el 2 de mayo de 1996 (...), para ese momento ya estaban caducadas todas las acciones». (Destaca la Sala).

¹² “Efectivamente, se observa que el término de caducidad es perentorio, se surte aún en contra de la voluntad de las partes, no se interrumpe, y se cumple por el solo transcurso del tiempo sin que haya sido ejercida la respectiva acción; **en tales condiciones, su contabilización no puede depender de la voluntad o de las acciones u omisiones de alguna de las partes**, y por ello no es de recibo el argumento esgrimido por la demandante [...], quien aseguró que sólo podía empezar a correr el término de caducidad de la acción contractual, una vez finalizadas las investigaciones administrativas en las que se determinó la responsabilidad del contratista por la pérdida de elementos de la entidad; ello no es así, **puesto que el plazo legal para intentar la acción, se inició una vez terminado el contrato, independientemente de las actuaciones de las partes, que debían tener en cuenta esta circunstancia para las posibles reclamaciones judiciales que pretendieran efectuar**”. (Destaca la Sala). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2006. Rad. 25000-23-26-000-1995-00626-01(14056)

El legislador no solo guardó silencio hasta 1998 sobre el término para el ejercicio oportuno de la acción contractual, sino sobre el que tenían las partes para operar la liquidación del contrato. Por tanto, la forma como se suplió la primera omisión por parte de la jurisprudencia implicó un esfuerzo de esta última en orden a llenar, paralelamente, el vacío legal en punto del término para la liquidación del contrato.

Fue con ocasión de la discusión que suscitó la validez de una decisión administrativa declarativa de incumplimiento contractual en la que se hicieron efectivas la cláusula penal y las pólizas de cumplimiento en un negocio regido por el Decreto Ley 150 de 1976, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación¹³ reconoció la ausencia de una norma específica sobre la materia y decidió, para colmar ese vacío, que la liquidación del contrato por mutuo acuerdo debía surtirse dentro de un “*término plausible*” de cuatro (4) meses contado a partir del vencimiento del plazo del contrato¹⁴, y que, vencido este, procedería la liquidación unilateral¹⁵.

Posteriormente, en sentencia del 16 de noviembre de 1989¹⁶, en la que se decidió la nulidad de actos declarativos de caducidad contractual, al detenerse la Sección en el cálculo de la reparación de los perjuicios ocasionados con las decisiones sancionatorias anuladas, no solo reiteró la regla relativa al término que tenían las partes para liquidar en forma acordada el contrato, sino que añadió que, ocurrido el vencimiento de esos primeros cuatro (4) meses, la administración tenía competencia para liquidar el contrato en forma unilateral, dentro de los dos (2) meses siguientes, término que tomó de la figura del silencio administrativo regulado en ese entonces por el artículo 40 del CCA¹⁷.

Estos dos antecedentes fueron retomados por la Sección en fallo del 11 de diciembre de 2000, en el que, además, precisó que la competencia de la administración para liquidar el contrato de manera unilateral se extendía hasta el vencimiento del término de dos (2) años **fijado** por la ley para el ejercicio oportuno

¹³ Sentencia del 29 de enero de 1988, rad. No 3615.

¹⁴ Antes de este fallo, la Sección había señalado que la liquidación de los contratos era una de las consecuencias ineludibles tras vencerse el plazo del contrato, precisando que estaban proscritos los contratos de duración indefinida. Expuso entonces que: “*En efecto, para la Sala no es aceptable la tesis de la Fiscalía sobre duración indefinida de los contratos en forma que puedan ser invocados por las partes eternamente. // Por el contrario, los contratos tienen una duración determinada, un plazo determinado o determinable y una vez cumplidos el objeto del convenio o vencido el plazo pactado, el contrato termina y sigue su liquidación con términos también legales y concluida ésta, nadie puede invocar tal contrato para alegar derechos e imponer obligaciones.*” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de septiembre de 1980. Rad. 2825.)

¹⁵ “*En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste. // Aquí surge un escollo, aparentemente creado por un vacío legal. Qué plazo tiene la Administración para liquidar el contrato. // Aunque la ley no lo diga no quiere significar esto que la Administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. **Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses; dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo. Si se vence este último la Administración no podrá esperar más y deberá proceder a la liquidación unilateral, mediante resolución administrativa debidamente motivada.***” (Destaca la Sala).

¹⁶ Expedientes acumulados nº 3265 y 3461.

¹⁷ “*A título de restablecimiento se reconocerán intereses legales del 6% anual sobre los valores que debió recibir el actor a la fecha en que se ha debido liquidar el contrato, hasta la fecha de la liquidación de la condena que se impondrá por este proveído. // Para efectos de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo. (Sent. enero 29/88, Expe.3615 Actor Darío Vargas). **A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo.** // Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, la Sala lo adopta por interpretación analógica para el evento como el que aquí se presenta, pues coincide con el que la ley ha establecido para que la administración se pronuncie sobre las peticiones que se formulen o respecto de los recursos gubernativos que contra sus decisiones se interpongan.” (Destaca la Sala).*

de la acción judicial, puesto que, si conforme a lo prescrito por el literal d) del artículo 136 del CCA, reformado por la Ley 446 de 1998, una vez superado ese lapso, resultaba imposible para el contratista pedir la liquidación judicial del contrato, debía entenderse que, tampoco podía la parte estatal proceder a su decreto¹⁸⁻¹⁹.

Como ocurrió en relación con el término de caducidad de la acción contractual, en forma paulatina, el legislador adhirió a los lineamientos trazados por la jurisprudencia en relación con los términos que debían observar las partes para los efectos de la liquidación del contrato. Inicialmente, la Ley 80 de 1993 acogió como fórmula para suplir la voluntad de las partes en la materia, el término de cuatro (4) meses²⁰ para la liquidación bilateral y, luego, con la Ley 446 de 1998, adoptó el período sucesivo de dos (2) meses para la liquidación unilateral²¹.

2.4.3. Divergencias jurisprudenciales:

A pesar de los esfuerzos que realizó la jurisprudencia en orden a colmar los vacíos legales antes referidos, el asunto relativo a la oportunidad para el ejercicio válido

¹⁸ “La Sala, en ninguna de las dos oportunidades citadas estudió, seguramente porque no importaba para los casos que tenía que decidir, cuál es la consecuencia que sigue si la administración deja vencer esos plazos y no ejercita su facultad de liquidación bilateral o unilateral. || La ley no contempla dicha consecuencia y no podía hacerlo dado que tampoco regula lo relativo a los plazos, encontrándose aquí un típico caso de laguna legal que debe llenar el juez, llamado a decidir un conflicto y estando obligado a hacerlo so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia (art. 48, Ley 153 de 1887). || Quizá dos posiciones pueden adoptarse al respecto: Una que sostenga que en tal evento, si ni las partes de común acuerdo, ni la administración, liquidan, la administración conserva su facultad de liquidar unilateralmente, en cualquier tiempo, sin que ello obste para que el contratista recurra a la vía jurisdiccional para reclamar del juez que la ordene y, además, puede pedir que sea indemnizado por los perjuicios que la omisión administrativa le hubiere inferido. La otra, que la administración ya no puede hacerlo (liquidar unilateralmente) y que debe, entonces, recurrir al juez del contrato para que la ordene y la efectúe. || La Sala se inclina por la primera de dichas tesis, es decir, por la que sostenga que si la administración no liquida unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al plazo de cuatro meses (para la liquidación bilateral), correrá con los perjuicios que con ello pueda ocasionar al contratista y que éste reclame por la vía jurisdiccional. || En todo caso, debe quedar claro que transcurridos dos años desde la terminación del contrato, ni el contratista podrá exigir la liquidación y/o los perjuicios, ni la administración efectuarla, pues en tal caso habrá caducado cualquier acción (o, mejor, proceso), que las partes pudieran promover con fundamento en el contrato (arts. 87 y 136 del C. C. A., tal como quedaron modificados por los arts. 17 y 23 del Decreto 2304 de 1989). (Énfasis añadido).

¹⁹ Rad. 5334. Años después, en un asunto en que se definía la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo de liquidación unilateral la Sección se manifestó, en idénticos términos a esta sentencia, así: “Se destacan las consideraciones emitidas por el Tribunal al señalar que con fundamento en una interpretación razonable del contenido normativo de las disposiciones invocadas por el actor se infiere que la Administración cuenta con plazos específicos para efectuar la liquidación unilateral que en ningún caso pueden exceder los dos años contados a partir del vencimiento del plazo convenido por las partes o el fijado por la ley para la liquidación bilateral, porque al vencimiento de tal término le habría caducado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para dirimir cualquier conflicto derivado de la relación contractual, las cuales muestran la presencia de elucubraciones y razonamientos incompatibles con uno de los supuestos de la suspensión provisional, cual es el de la manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 19 de febrero de 2004. Rad. 25000-23-26-000-2002-01793-01(24427). Subrayas originales de la providencia).

²⁰ Puntualmente en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 se establecía que: “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.” (Subraya la Sala).

²¹ Artículo 44. “Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: [...] 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. || En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: [...] c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta; || d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”.

de la acción ha suscitado controversia y diferentes soluciones entre las subsecciones en las que se dividió la Sección Tercera de esta Corporación en relación con la incidencia que podría tener la liquidación extemporánea del contrato sobre el conteo del término de caducidad de la acción. Veamos:

2.4.3.1. Primera postura divergente: la liquidación extemporánea no repercute en el término de caducidad contado

Bajo este punto de vista, sostenido en un número considerable de providencias, la liquidación —bilateral o unilateral— practicada luego de la terminación de los lapsos definidos para el efecto a partir del vencimiento del plazo contractual, no influye en el término de caducidad de la acción, pues este sigue su curso inexorable sin depender, en lo absoluto, de la culminación del trabajo de liquidación, como tampoco del origen unilateral o bilateral que haya tenido este trabajo.

En ese entendido, si la liquidación es efectuada estando ya vencido el período pactado por las partes para el efecto, o del previsto por la ley para suplir el silencio de las partes sobre este particular, y vencidos también los dos meses que tenía la administración para practicar su liquidación unilateral, pero dentro del término de dos (2) años que la ley les confería para el ejercicio oportuno de la acción, las partes pueden presentar las reclamaciones judiciales que estimen necesarias para que por esa vía se diriman las controversias que persistan en el marco de dicho acuerdo, o que surjan frente al acto administrativo que hubiere liquidado unilateralmente el contrato, pero solo hasta el vencimiento de la fracción subsistente del término de dos años que la ley ha dispuesto para el ejercicio de la acción.

Desde este punto de vista, una vez ha finalizado el término de caducidad, las partes que liquiden bilateralmente el contrato no cuentan con opción alguna para demandar. Por el contrario, la liquidación unilateral que realice la administración puede ser controvertida judicialmente, pero tal controversia debe ser encauzada por la vía y dentro de los términos previstos para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que la variante de reclamación contractual habrá expirado.

Esta interpretación, que ha sido sostenida, principalmente, por la Subsección C, y solo de manera parcial y temporal por la Subsección B tiene fundamento en los caracteres esenciales que se reconocen en la caducidad (ser de orden público, no estar a disposición de las partes, operar de pleno derecho, ser improrrogable, objetiva, perentoria e irrenunciable), y ha estado justificada con apoyo en el principio de seguridad jurídica y en la necesidad de certidumbre en las relaciones jurídicas.

Con referencia expresa a varios de los pronunciamientos que la Sala a citados renglones atrás²², la Subsección C, en sentencia del 30 de enero de 2013^[23], fijó claramente esta tesis, así:

“La caducidad de la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de

²² Cita el auto del 8 de junio de 1995 (Rad. 10634) y la sentencia del 16 de noviembre de 1989 (Rad. 3265-3461), en la forma como fue transcrita por la Sección en sentencia del 22 de junio de 2000. Rad. 12723.

²³ 66001-23-31-000-2000-00317-01(23136)

que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.

La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican el que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad.

La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

Finalmente (sic) la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada, no se suspende y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

Por consiguiente si, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que **si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediamente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y por ende ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior.**

Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes.

En efecto, de no ser como se viene afirmando se llegaría a la extraña e ilegal situación de existir un término de caducidad superior al previsto en la ley en virtud de la decisión de alguna de las partes, tal como ocurriría por ejemplo en la hipótesis en que la liquidación del contrato viene a hacerse después de haber transcurrido trece (13) o más meses desde que concluyeron los plazos legalmente previstos para liquidar el contrato.

Y es que la posición que aquí se critica impondría la obligada pero errada e ilegal conclusión consistente en que el término de caducidad ya no sería de dos años contados a partir del momento en que vencieron los términos legales para liquidar el contrato, sino de treinta y tres o más meses (13 o más desde el vencimiento de los términos legales para liquidar el contrato y 24 más a partir de la liquidación extemporánea), todo por decisión de quien o quienes liquidaron el contrato por fuera de los términos legalmente previstos para ello". (Destaca la Sala).

Posteriormente, en sentencia del 13 de junio de 2013^[24], la misma Subsección tomó en consideración que la liquidación unilateral ocurrida con posterioridad al

²⁴ Rad. 05001-23-31-000-1995-01906-01(25439), reiterada por sentencias del 13 de junio de 2013. Rad. 05001-23-31-000-1994-02554-01 (24054) y del 24 de julio de 2013. Rad. 11001-03-26-000-2011-00053-00 (42002); y por el auto del 9 de septiembre de 2013. Rad. 25000-23-36-000-2013-00525-01(47610).

vencimiento del término legal para ella previsto, pero en momentos próximos al acaecimiento de la caducidad, podría servir de ocasión propicia para que la administración incurriera en abusos que podrían quedar impunes si el conteo del término de caducidad se hiciera conforme a la regla general. En atención a ello, admitió, **solo respecto de la liquidación unilateral** realizada en tales circunstancias, y únicamente **respecto de las cuestiones definidas en el acto de liquidación**, que el cómputo del término **para el ejercicio de la acción contractual** comenzara con la ejecutoria de la decisión:

“4.2. Diferencias entre la forma de contar la caducidad de la acción contractual cuando se dicta un acto administrativo mientras transcurre el plazo de caducidad; y cuando se suscribe un documento bilateral en el mismo lapso.

Conviene hacer una precisión respecto a este tema, uno de los más complejos de manejar en casos como el presente, y también en otras variables del mismo, que ponen a prueba la manera como se aplica la norma procesal de caducidad. Resulta que la Sala se ha preguntado, en otras ocasiones, cómo contar el plazo de caducidad de la acción contractual cuando está corriendo este término y no obstante la administración expide un acto administrativo, en el interregno, o practica la liquidación bilateral.

En la primera hipótesis se presentan dos situaciones procesales extremas, que han dado lugar a soluciones diversas, ya avaladas por esta Subsección: i) de un lado, que el acto unilateral se dicte muy cerca al inicio del cómputo de la caducidad –por ejemplo, pasado un mes– o, ii) de otro lado, que se dicte muy próximo al vencimiento de ese plazo –por ejemplo, el último día del segundo año–.

De atenerse al primer supuesto, parece posible sostener que la caducidad para demandar ese acto administrativo –que puede ser el de la liquidación unilateral o cualquier otro aspecto de inconformidad con el contrato–, es lo que resta –23 meses– del término de caducidad que ya corre, hasta completar los dos años. Pero si con esta misma tesis se resuelve el segundo supuesto la problemática se complica demasiado, porque en la práctica la administración quedaría sin control judicial, toda vez que una decisión que se dicta el último día de la caducidad es materialmente imposible de controlar, comoquiera que el afectado no tendrá la oportunidad real de ejercer el derecho de acceso a la administración de justicia: ¿acaso en un día puede preparar y presentar una demanda?

Admitir semejante posibilidad conduciría al abuso por parte de la administración y a la desviación de su poder, porque quedaría autorizada para expedir actos administrativos –así careciera de competencia, o contemple cualquier otro vicio– hasta el día en que caduca la acción contractual, con la seguridad de que el afectado no tendrá la oportunidad material de cuestionar la legalidad de la decisión que lo afecta.

*El anterior supuesto ya condujo a la Corporación a señalar que, **en eventos como este, la caducidad de la acción contractual se cuenta desde la ejecutoria de la decisión, y de manera independiente, de modo que se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y, sobre todo, el derecho a controlar las decisiones del Estado.***

*No obstante, esto **no significa que se amplíe también el término de caducidad de la acción en relación con aquellos aspectos contractuales de inconformidad no afectados por la decisión administrativa proferida durante el transcurso de la caducidad o respecto a la liquidación que se ha hecho por mutuo acuerdo dentro del término de la caducidad e incluso cuando éste ya se ha vencido –como lo pretende la demandante en el caso concreto–.** Frente a esos problemas la caducidad empezó a correr una vez finalizada la ejecución de las obras y se debió liquidar el contrato –en el caso concreto desde el 12 de mayo de 2012, toda vez que a partir de esta fecha, se tiene certeza de que las obras se ejecutaron–, y no se justifica ampliarla porque por la desidia de las partes se liquidó un año y veinticuatro días después, y por mutuo acuerdo –21 de febrero de 1995–.*

Es de advertir que en el segundo supuesto –es decir, si se practica la liquidación bilateral cuando vencieron los términos para efectuarla, e incluso una vez venció el término de la acción de controversias contractuales– la caducidad para ejercer la acción no empieza a correr desde que se liquidó bilateralmente el negocio, porque quedaría abierta la posibilidad de que las partes liquiden en cualquier tiempo, incluso diez o cincuenta años después de que se ejecutó el contrato.

En razón a lo expuesto, se aclara que para efectos de contar la caducidad: i) uno es el supuesto cuando se expiden actos administrativos durante el transcurso de la caducidad de la acción y ii) otro que las partes liquiden el contrato o lleguen a acuerdos durante ese mismo lapso. **En este último evento**, que es el del caso concreto, es lógico entender que a partir del 12 de mayo de 1992 **las partes ya conocían y entendían todos los efectos que sobre su patrimonio y respecto a las obligaciones del contrato tuvo la ejecución del mismo**. Por eso, a partir de allí empezó a correr el término para liquidar el contrato –seis (6) meses–, y después el de caducidad de la acción –dos (2) años–. **Si acaso las partes, en este lapso, entraron en negociaciones o no para tratar de liquidar el contrato, o para negociar las diferencias económicas que alguna parte creyera tener en su favor, y bien que hayan concretado algo o no, de ninguna manera afecta el término de caducidad, sencillamente porque está corriendo, y cada parte tiene la oportunidad de acudir a la jurisdicción para interrumpirlo o acudir ante la procuraduría para hacerlo lo mismo pero temporalmente.**

Si lo que sucedió fue que trascurrieron los dos años sin llegar a un entendimiento; pero pasados éstos lo alcanzaron, liquidando de común acuerdo el negocio, y dejando una salvedad por parte del contratista; de ningún modo autoriza reabrir la oportunidad para demandar, pues la que tenían caducó, y el hecho de que liquiden extemporáneamente el contrato no significa –para efectos del acceso a la jurisdicción– lo mismo que liquidarlo unilateralmente, porque es sólo en este evento que se debe controlar la actuación unilateral de la administración, para impedir que queden sin control sus actos administrativos.

En cambio, si la liquidación es bilateral de ninguna manera puede sorprenderse el contratista, quien no sólo tuvo a disposición dos (2) años para demandar, sino que pasados éstos, es decir caducada la acción, propició una nueva relación voluntaria sobre el mismo negocio, que ya nada le podía reportar, pues pasado aquél término no es posible retomar los efectos patrimoniales del contrato, así que si él y la administración decidieron hacerlo, no sólo obviaron la ley, sino que luego no pueden tratar de acceder a la jurisdicción que ya se había cerrado, por la propia inactividad o por falta de interés para demandar.” (Destaca la Sala).

El particular tratamiento que de esta manera dio la Subsección C al tema de la caducidad en los supuestos de liquidación unilateral no supuso, sin embargo, un alejamiento completo de la tesis central basada en la extinción absoluta del medio de control de controversias contractuales, una vez transcurriera el término de caducidad. La Subsección C²⁵ manifestó, en sentencia del 12 de junio de 2014^[26], reiterada en dos ocasiones posteriores²⁷ que, pese a la desaparición de la vía procesal contractual, al ser, el de liquidación, un acto administrativo necesariamente sometido a control jurisdiccional, para atacar la liquidación unilateral extemporánea, tal propósito debía encauzarse dentro de los términos y

²⁵ Con salvamento de voto del Consejero de Estado Enrique Gil Botero.

²⁶ 25000-23-26-000-2003-00753-01(29469)

²⁷ Ver: Subsección C. Sentencias del 16 de marzo de 2015. Rad. 52001-23-31-000-2003-00665-01(32797) y del 28 de mayo de 2015, Rad. 76001-23-31-000-2003-01431-01(36695). En la primera de las sentencias mencionadas, la Subsección aplicó el criterio de la providencia reiterada, no con el propósito de declarar la caducidad de la acción de controversias contractuales sino para determinar la indebida escogencia de la acción.

a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (4 meses). Estas fueron las motivaciones del fallo en mención:

“Cabría preguntarse entonces, si el término de caducidad de la acción contractual ya ha operado y la administración profiere un acto administrativo, como por ejemplo una liquidación unilateral del contrato, ¿Qué acción puede promoverse para cuestionarlo?”

Indudablemente no es la acción contractual porque ésta se ha extinguido en virtud de la caducidad pero como quiera que se ha proferido un acto administrativo ilegal, ya que modifica los términos creados por el legislador o revive los que de acuerdo con la ley se han extinguido, y que ningún acto de la administración puede quedar sin control, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al acceso a la justicia, es conclusión obligada que el camino en este caso es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

[...] *Es decir, el hecho de que la Administración haya liquidado unilateralmente el contrato el penúltimo día (29 de junio de 2001) que restaba para que vencieran los dos años siguientes a la conclusión del plazo legal para liquidar de común acuerdo (4 meses) o unilateralmente en su caso (2 meses), **esto es los seis meses siguientes a la terminación del negocio, no implica que entonces se tengan dos años más para el ejercicio oportuno de la acción, pues, se repite, los términos de caducidad son de orden público y por consiguiente inmodificables por el querer de las partes.***

Entender lo contrario conduciría en este caso a que el término de caducidad sea de tres años, once meses y veintiocho días, cuando el mandato de la ley es que ella opere a los dos años contados a partir de la liquidación del contrato pero, por supuesto, siempre y cuando que esta liquidación sea oportuna ya que si este acto no se produce en los términos ya mencionados, a la conclusión de estos empieza a correr irremediable e indefectiblemente el término de la caducidad, sin que un acto liquidatorio posterior tenga la virtualidad de alterar el término legalmente previsto para la decadencia de la acción. (Negrillas y subrayas de la Sala).

Más allá de esta orientación alterna, lo cierto es que la Subsección C ha mantenido, de manera, explícita²⁸ o implícita²⁹, el criterio ya expuesto, sobre la invariabilidad del término de caducidad en controversias sobre contratos que requieren liquidación.

Como lo advirtió líneas atrás la Sala, durante un tiempo, la Subsección B compartió este razonamiento. De ello dan cuenta la sentencia del 5 de diciembre de 2016^[30] y el auto del 30 de agosto de 2018^[31], que la reitera.

²⁸ Ver: Sentencias del 24 de julio de 2013. Rad. 25000-23-26-000-2002-02245-01(28768); del 15 de octubre de 2015. Rad. 25000-23-26-000-2010-00409-01(48656); del 1º de abril de 2016. Rad. 05001-23-31-000-1999-01700-01(50128) y del 15 de mayo de 2017. Rad. 25000-23-26-000-2003-02333-01(39724); y autos del 8 de junio de 2016. Rad. 68001-23-33-000-2014-00088-01(54067) y del 17 de septiembre de 2018. Rad. 25000-23-36-000-2016-02392-01(61018)

²⁹ Ver: Sentencias del 3 de diciembre de 2014. Rad. 25000-23-36-000-2014-00199-01(51832); del 16 de febrero de 2017. Rad. 25000-23-36-000-2015-02719-01(57375); del 15 de mayo de 2017. Rad. 25000-23-26-000-2006-00076-01(40797); del 18 de mayo de 2017. Rad. 05001-23-31-000-2009-01038-02(57864); del 25 de abril de 2018. Rad. 05001-23-31-000-2010-00463-01 (58890)

³⁰ “39. No ignora la Sala que en este caso hubo una liquidación por mutuo acuerdo entre las partes el 10 de septiembre del 2004, pero ello sucedió no sólo cuando ya había iniciado el término de caducidad, sino cuando esta ya había quedado configurada. || 40. Recuérdese que la caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el demandante pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que la ley señala. En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. || 41. Dicho término está edificado sobre el beneficio de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni puede renunciarse después de transcurrido. || 42. La facultad de accionar comienza con el plazo fijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable, pues opera de pleno derecho dado que contiene plazos, en general, no susceptibles de interrupción ni de suspensión. || 43. Particularmente, respecto de los casos en los que el término de caducidad ya iniciado respecto de contratos que debían liquidarse, la Sección ha señalado que la ocurrencia de una liquidación por mutuo acuerdo hecha cuando ya había vencido el plazo para efectuarla, no tiene la virtualidad de revivir el plazo para actuar, porque ello

2.4.3.2 Segunda postura divergente: el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales siempre se cuenta a partir del acta de liquidación bilateral o del acto administrativo de liquidación unilateral, sin que para el efecto interese su extemporaneidad

Por otra parte, la Subsección A se desmarcó, de forma escalonada, de la posición sostenida por las otras dos subsecciones, considerando que el inicio del conteo del término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual debe partir de la fecha del acuerdo de liquidación bilateral o de expedición del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, aún si estos actos ocurrieran con posterioridad al vencimiento de los plazos previstos para su acuerdo o expedición, e incluso después de haber vencido el término de dos años contados desde el vencimiento del término de liquidación unilateral.

En un principio, esta tesis se aplicó solo a supuestos de liquidación unilateral. Así, en auto del 15 de septiembre de 2011^[32], la Subsección A sostuvo que, mientras la declaración de incumplimiento debía demandarse dentro del término de caducidad contado a partir del vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el término procesal para las reclamaciones originadas en el acto de liquidación unilateral debía contar a partir de su ejecutoria, sin consideración a su extemporaneidad:

“Como en el caso en comento, en éste se evidencia que los actos que se demandan, a pesar de que entre ellos existe una relación jurídica, son autónomos entre sí y, por tanto, el término de caducidad en cada evento deberá contarse independientemente desde el momento que en que a cada uno de ellos corresponda.

Así entonces, en cuanto a la primera de las pretensiones se refiere, según resulta de lo pactado en la cláusula novena del contrato y de lo consignado en el acto administrativo demandado, la liquidación unilateral del mismo se llevó a cabo después de transcurridos aproximadamente 7 años desde su terminación, lo que de suyo supone, independientemente de que el contrato haya debido o no liquidarse y del término en el que ello ha debido hacerse, que existe un acto administrativo que se encuentra revestido de la presunción de legalidad y que, por lo tanto, tiene plena fuerza ejecutoria y ejecutante.

De acuerdo con lo que acaba de expresarse, la caducidad de la acción respecto de esta pretensión debe empezar su conteo, de conformidad con lo dispuesto en literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y tal como lo señaló la Corporación en la providencia citada, a partir de la ejecutoria del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato, independientemente de haberse expedido por fuera de los términos dispuestos legalmente para ello, entender lo contrario sería tanto como eliminar para la parte que con él se considera afectada la posibilidad de atacarlo en vía judicial y, por contera, dejarlo incólume ante cualquier control de este tipo.

En consecuencia, como la Resolución No. 3130 del 31 de diciembre de 2010 fue notificada personalmente al señor (...) el 28 de enero de 2011 y éste no interpuso recurso en su contra, el acto quedó en firme el 4 de febrero de 2011, por tanto, el término legal de 2 años para incoar la acción de controversias contractuales en su contra vence el 4 de febrero del año 2013, por lo que evidente viene a ser que la presentación de la demanda respecto de este aspecto fue oportuna.

*implicaría dejar la caducidad sujeta a la voluntad de las partes [...]*³⁰ (subraya la Sala). Rad. núm. 25000-23-26-000-2005-02773-01(37069).

³¹ 25000-23-36-000-2016-02326-01(60882)

³² Rad. 52001-23-31-000-2011-00195-01 (41154), cita el auto del 30 de mayo de 1996, rad. 11759.

Distinta es la situación que se presenta con respecto a la pretensión de declaración de incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada, por las razones que pasan a exponerse:

Según lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo el término de caducidad de la acción de controversias contractuales debe contarse a partir del 'día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvieron de fundamento', motivos que en el caso del incumplimiento del contrato, según lo sentó la jurisprudencia de la Corporación desde tiempo atrás, se entienden conocidos por las partes a partir de la fecha de terminación del contrato en los casos en que no requiere ser liquidado o a partir de la ejecutoria del acto por medio del cual se liquidó cuando a ello habría lugar, pauta jurisprudencial que posteriormente fue recogida en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicables al asunto objeto de estudio.

Adicionalmente, debe también tenerse en cuenta que de conformidad con la citada normatividad, en el evento de que la Administración no hubiere liquidado un contrato (que requiriera de la misma) dentro del plazo legal que ha sido dispuesto para ello, el término para accionar empezará a correr desde la finalización de tal plazo.

En ese contexto y volviendo ahora al caso de autos, se observa que el contrato que se suscribió entre las partes el 8 de enero de 2002 culminó, porque así lo pactaron en la ya repetidamente citada cláusula novena, el 31 de enero del mismo año, por lo que, en el evento de no requerir liquidación, el término máximo para demandar su incumplimiento venció el 31 de enero de 2004, esto es, aproximadamente 7 años antes de haberse interpuesto la demanda.

Ahora bien, en el caso de considerarse que el contrato debía ser liquidado y dado que en el texto del contrato nada se estipuló al respecto, según lo disponían los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 en su texto vigente para la fecha del contrato, la liquidación debió realizarse de manera bilateral dentro de los 4 meses siguientes a su terminación, esto es, entre el 1 de febrero y el 1 de junio de 2002, o unilateralmente dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo anterior, es decir, entre el 2 de junio y el 2 de agosto de 2002, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, a partir del 3 de agosto de ese año y hasta el 3 de agosto de 2004 debe contarse el término de caducidad para demandar por vía judicial el incumplimiento del contrato.

En ese orden de ideas, dado que en este caso la demanda se presentó el 17 de marzo de 2011, ha de concluirse que la acción contractual en cuanto a las pretensiones de incumplimiento del contrato celebrado entre las partes el 8 de enero de 2002 se refiere, se ejercitó por fuera del término legal dispuesto para ello." (Negrillas y subrayas de la Sala).

Este criterio lo reiteró la Subsección A en sentencia del 7 de noviembre de 2012^[33], oportunidad en la que desestimó la caducidad tras contar el término para el ejercicio oportuno de la acción a partir del momento en el que el acto de liquidación unilateral adquirió fuerza ejecutoria³⁴.

³³ 44001-23-31-000-2000-00293-01(25915)

³⁴ "En el presente caso, el contrato 1099 de 1994 fue terminado por mutuo acuerdo por acta de 7 de abril de 1999, con lo cual el plazo contractual para liquidar, venció en cuatro (4) meses, el siete (7) de agosto de 1999. No obstante, se anota que el Instituto Nacional de Vías liquidó el contrato de manera unilateral mediante la Resolución 003 del 4 de febrero de 2000, que fue objeto de recurso de reposición por el contratista, y se confirmó por la Administración, mediante la Resolución 040 del 12 de abril de 2000, de suerte que el término de caducidad de la acción empezó a correr a partir de la ejecutoria de este acto. La notificación de esta última Resolución no se probó en el proceso, pero en la demanda presentada el 12 de mayo de 2000, el accionante refiere su conocimiento a que el Instituto Nacional de Vías desató negativamente el recurso de reposición. || Ahora bien, en el hipotético caso planteado por el Tribunal de primera instancia en el cual no se hubieran observado los actos administrativos que adoptaron la liquidación unilateral, tampoco operaría la caducidad de la acción, toda vez que el término de dos años debería entonces contabilizarse a partir del vencimiento del plazo para liquidar, de conformidad con lo dispuesto en la letra d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., en los términos en que fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. || Así las cosas, se tiene

Posteriormente, en auto del 16 de julio de 2015^[35], la Subsección A, sin exponer mayores argumentos que ayudaran a entender el giro que con ello daba su jurisprudencia, extendió esta postura a los casos de liquidación bilateral:

Revisado el expediente, se encuentra que el acta de recibo final de la obra se suscribió el 31 de julio de 2012 (folios 461 a 494, cuaderno de pruebas 1); por consiguiente, el término de 8 meses estipulado por las partes para liquidar bilateralmente el contrato empezaba a contarse a partir de aquella fecha hasta el 31 de marzo de 2013.

Como las partes no realizaron la liquidación bilateral del contrato, [la entidad] contaba con 2 meses más para hacerla de manera unilateral, esto es, hasta el 31 de mayo de 2013, de modo que la actora tenía plazo para demandar, en principio, hasta el 1 de junio de 2015.

*Sin perjuicio de lo anterior, **debe tenerse en cuenta una situación que sobrevino a la interposición del recurso de apelación, cual es que las partes, el 22 de mayo de 2015, suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato y, por ende, la contabilización del término de caducidad debe hacerse desde esa fecha.***

*Así, pues, de acuerdo con lo previsto por el literal j del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., **las partes tenían hasta el 23 de mayo de 2017 para presentar la demanda. Como ésta se presentó el 14 de julio de 2014, es claro que para ese momento la acción aún no había caducado; en consecuencia, se revocará la decisión recurrida y se ordenará al Tribunal decidir sobre la admisión de la demanda***. (Destaca la Sala).

Esta misma Subsección, en auto del 23 de junio de 2017^[36], consignó las siguientes consideraciones con ocasión del estudio de una reclamación contractual originada en las salvedades hechas a un acta de liquidación bilateral de un contrato de obra:

*“Conforme a lo anterior, no es de recibo el argumento expuesto por el a quo, según el cual el término de caducidad de dos años que tenía la actora para interponer la acción correspondiente debía empezar a contarse a partir del 17 de abril de 2010, fecha en la que vencieron los 6 meses que tenían las partes para liquidar el contrato (4 meses para liquidarlo de manera bilateral y 2 meses para ser liquidado unilateralmente por la administración), ya que, **como se señaló anteriormente, el contrato 2081430, [...] debía ser liquidado, pues, así fue pactado por las partes, por lo que, conforme a lo señalado por la norma transcrita, para el caso bajo estudio el término de caducidad debe iniciar a contarse a partir del día siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral**, esto es, a partir del 24 de abril de 2012, **pues, para eventos como el que ahora es objeto de estudio, es decir, cuando el contrato sea de aquellos que requiere liquidación y ésta se realice, el supuesto contenido en el numeral ‘iii’, literal j, del numeral 2 del artículo 164 del CPACA es claro, expreso y no impone carga alguna al demandante más que interponer la acción correspondiente dentro de los dos años siguientes a la suscripción del acta de liquidación, sin importar el momento en que ésta se dé.** Así, entiende la Sala que **el término de caducidad empezó a correr, como ya se señaló, al día siguiente de la suscripción del acta de liquidación**, esto es, el 24 de abril de 2012, **pero única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la liquidación del contrato, pues a tal evento es que se refiere la norma citada al final del párrafo precedente.***

entonces que en esa hipótesis la acción impetrada en el presente proceso también se ejerció oportunamente, dado que la demanda se formuló el día 12 de mayo de 2000 y la caducidad de la acción, contada a partir del acta de terminación del contrato, operaría a partir del día 7 de agosto de 2001, dos años después del vencimiento del plazo contractual para liquidar, esto es el 7 de agosto de 1999, lo cual impone concluir que, aún es ésta hipótesis, la presentación de la demanda ocurrió dentro del término legal”. (Subraya la Sala).

³⁵ 25000-23-36-000-2014-01011-01(53161)

³⁶ Rad. 25000-23-36-000-2014-00932-01(57287)

Así las cosas, como en el sub júdice las partes liquidaron bilateralmente el contrato, supuesto que fue expresamente regulado por el legislador, el término oportuno para interponer la demanda inició el día siguiente a la suscripción de la mencionada acta, por lo que no era necesario realizar cómputos adicionales para ver si ella se presentó de conformidad con los plazos previstos, como lo hizo el a quo, pues, de un lado, la norma no lo prevé así y, de otro, ello ya deberá ser materia de debate dentro del fondo del presente asunto. (Destaca la Sala)

Esta posición, sostenida por la Subsección A de la forma que acaba de exponerse, fue recientemente acogida también por la Subsección B en sentencia del 6 de noviembre de 2018³⁷, que se apartó expresamente de sus pronunciamientos anteriores, en estos términos:

“Debe tenerse en cuenta que el contrato enjuiciado es de aquellos cuya ejecución se prolongó en el tiempo y de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 pasible de liquidación. Igualmente, es claro que la impugnación del acto de liquidación unilateral y la pretensión consecuencial de liquidación judicial permite la procedencia de la acción contractual en estudio.

Es del caso precisar, que la Subsección B en sala mayoritaria³⁸ tuvo la oportunidad de fijar su posición frente a la forma de computar el término de caducidad respecto de las pretensiones de la demanda que involucren contratos que se liquidan o se liquidaron, como ocurre en el sub lite. En efecto, se dijo que vencidos los términos para liquidar consensual y unilateralmente, iniciaba el cómputo del bienio de la caducidad de la acción contractual, aun si dentro de ese interregno se producía una liquidación bilateral o unilateral, por cuanto tal acto en modo alguno revivía términos para computar la caducidad que ya había empezado a correr³⁹.

Ahora bien, dada la nueva integración de la Sala, el criterio preponderante apunta a tener como parámetro para determinar la oportunidad del medio de control de controversias contractuales, la fecha de suscripción del acta de liquidación bilateral o la ejecutoria del acto de liquidación unilateral, según fuere el caso.

[...] En un entendimiento ajustado a la norma procesal, una vez superado el plazo con que contaban las partes para la liquidación bilateral del contrato sin que esta se produjera, las partes se encontraban en libertad de formular demanda para reclamar la liquidación judicial del contrato, dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (Literal d) numeral 10 artículo 136 del C.C.A.); no obstante, la Sala advierte que esta opción no fue acogida.

El demandante, haciendo uso de su derecho de acceso a la administración de justicia, optó por accionar para obtener el reconocimiento de obras ejecutadas en su condición de contratista, con el correspondiente restablecimiento del equilibrio económico del contrato, reclamación que estuvo contenida en las salvedades consignadas en el acta de liquidación bilateral suscrita por las partes el 2 de julio de 2003”. (Se subraya).

2.4.4. Unificación jurisprudencial: término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en contratos con liquidación bilateral extemporánea

2.4.4.1.- Como ha sido referido en los acápites precedentes de esta motivación, la relación entre liquidación contractual y caducidad de la acción de controversias contractuales fue establecida por la jurisprudencia, desde finales de la década del

³⁷ 44001-23-31-000-2005-00535-01(34830)

³⁸ “Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, exp. 37.069, M.P. Danilo Rojas Betancourth” (cita nº 10 original).

³⁹ “Postura que no se compartía por el ponente pero que se acogía por respeto a la Sala Mayoritaria.” (cita nº 11 original).

ochenta, por medio de una serie de pautas fijadas en providencias de la Sección Tercera, con el propósito de llenar un vacío de la legislación vigente en relación con la definición del momento inicial del cómputo del término de caducidad, y con la determinación del plazo razonable que tenían las partes para culminar el trabajo de liquidación del contrato. Varias de las reglas que sentó la jurisprudencia se convirtieron, con el tiempo, en normas legales rectoras del contrato estatal⁴⁰ y del proceso contencioso administrativo.

En esta oportunidad, la Sala Plena de Sección Tercera unificará su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea, y lo hará para resolver una controversia originada en la inconformidad que manifiesta el contratista frente al contenido del acta de liquidación que fue suscrita por ambas partes después del vencimiento del término convencional o legal supletorio que tenían las partes para que esa operación se realizara de forma concertada (de 4 meses), y de la finalización del término que tenía la administración para liquidarlo unilateralmente (de 2 meses), pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último.

Escapa a esta unificación, la definición del término de caducidad cuando la liquidación del contrato se produce por fuera, no solo de los términos fijados para la liquidación por las partes de mutuo acuerdo, sino de los establecidos para la expedición del acto de liquidación unilateral, e incluso luego de los dos años siguientes a la terminación de este último, por cuanto los supuestos del caso sub-lite no dan lugar a ello.

2.4.4.2.- Como a la fecha, la Sala cuenta con fuentes formales de rango legal para el estudio del problema, hará una breve referencia a sus principales elementos:

En el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 (en adelante, artículo 11), particularmente en su inciso tercero, se señala lo siguiente:

ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”

⁴⁰ Además del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el Decreto Ley 19 de 2012 – artículo 217, y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 que se citará más adelante.

Como pudo apreciarse, este precepto legal permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato o previsto en los documentos antepuestos, o, del término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la ley, e incluso, después de haber pasado los dos meses subsiguientes a dicho vencimiento sin que la administración lo hubiera liquidado unilateralmente, bajo condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de dos años contados a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción. Salta a la vista, así, que el legislador, además de proseguir con la tendencia de incorporar a la norma escrita los lapsos judicialmente definidos para la liquidación del contrato estatal (cuando esta fuere necesaria) y para el ejercicio oportuno del medio de control de controversias contractuales, al expedir la Ley 1150 de 2007, acogió otro criterio tomado en consideración en la jurisprudencia de la Sección⁴¹: que los períodos de liquidación bilateral y unilateral del contrato estatal no son perentorios habida cuenta de la importancia de esta labor en la gestión contractual.

Por otra parte, 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 no conduce exactamente a ese artículo que hoy en día está derogado, sino al artículo 164 del CPACA, actualmente vigente y de idéntico contenido normativo, y precisamente en el literal j del numeral 2º de dicha disposición normativa (en adelante, literal j). Es este se observa lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

[...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la 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 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;

⁴¹ Desde la sentencia del 11 de diciembre de 1989 (rad. 5334), antes citada. Posteriormente, la sentencia del 16 de agosto de 2001 (Rad. 25000-23-26-000-1996-4384-01(14384)) pese a no invocarla ratificó lo que allí se sostuvo en estos términos: “*También ha precisado la Sala que dicho término [de liquidación unilateral] no es perentorio, vale decir, que pasados ahora 6 meses de haberse vencido el plazo del contrato sin que éste se haya liquidado no se pierde competencia para hacerla. Pueden practicarla los contratantes por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes. Debe advertirse, sin embargo, que ante la preceptiva del literal d. numeral 10 del actual art. 136 del C.C.A., esa facultad subsiste sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual. Dentro de este término, el contratista podrá pedir no sólo la liquidación judicial del contrato sino que se efectúen las declaraciones o condenas que estime pertinentes (art. 87 c.c.a.)*”

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;

k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;

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.”

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”; regla conservada desde la legislación anterior (Ley 446 de 1998) y que, con importantes precisiones, mantiene el término de la redacción original del CCA y de su modificación inmediatamente posterior, el Decreto-Ley 2304 de 1989.

En este orden, el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales diferentes a las que versan sobre pretensiones de nulidad absoluta o relativa del contrato, ejecutiva y de repetición, ha sido definido en función del tipo de contrato, así: (i) una regla, para los contratos de ejecución instantánea (ap. i); (ii) otra, para los que —de acuerdo con la ley del contrato— no requieren liquidación (ap. ii) y; (iii) otra más, para los que, por el contrario, sí la requieren. Dentro de este último grupo se configuran, a su vez, tres supuestos de hecho diferentes, dependiendo de si: (a) se suscribió acta de liquidación bilateral o de mutuo acuerdo (ap. iii); (b) se expidió un acto administrativo de liquidación unilateral (ap. iv); o (c) no se efectuó ninguno de los anteriores tipos de liquidación contractual (ap. v).

2.4.4.3.- Con la lectura de los anteriores enunciados normativos, se comprende, en primer lugar, que el legislador estableció, para la presentación en tiempo de la demanda, un tratamiento para los casos que tienen origen en un acto expreso de liquidación —sin importar si este se originó en la voluntad de las partes o en la decisión de la administración—, y otro diferente para aquellos en los que no se produjo, en lo absoluto, dicha liquidación. En segundo lugar, que la norma no contempla expresamente la liquidación bilateral extemporánea como un evento específico de contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, ni tampoco señala cuál es la consecuencia jurídica

que, para efectos de la oportunidad en que se interpone la demanda, apareja esta premisa fáctica.

Al contemplar este marco normativo, la Sala entiende que el acta de liquidación bilateral extemporánea no deja de ser un acto jurídico eficaz y vinculante para las partes del contrato estatal, y así lo reconoce explícitamente el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Bajo esa óptica, no puede perderse de vista que ese acuerdo —que se traduce en el balance final del contrato— significa la culminación del vínculo contractual, expresa el estado financiero, así como el grado de satisfacción de las obligaciones emanadas del negocio jurídico, y contiene los acuerdos, conciliaciones y transacciones que finiquitan las posibles divergencias presentadas al momento de culminar la relación contractual, al punto de servir de título ejecutivo de las obligaciones allí plasmadas. De esta manera, solo hasta el momento en que se suscribe o produce la liquidación, las partes saben cuál es el resultado final de la ejecución del contrato y podrán determinar la necesidad o no de demandar.

En este orden de ideas, la Sala acomete una interpretación normativa de este texto acorde a las reglas de la lógica, técnica que forma parte del método de interpretación literal e incorpora⁴² —entre otros— los principios lógico formales⁴³ de identidad (“*una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y en la misma relación*”) y de no contradicción (“*es imposible que un atributo pertenezca y no pertenezca al mismo sujeto*”), para concluir que una liquidación bilateral extemporánea no puede tener, por el hecho de serlo, ni idéntico tratamiento, ni iguales consecuencias jurídicas que las que surgen de la omisión absoluta de la liquidación. Por tanto, descarta que en el supuesto de la liquidación bilateral extemporánea el conteo del término de caducidad aplicable sea el del apartado v) del literal j, destinado exclusivamente al evento en que la liquidación, en caso de requerirse, no se haya llevado a cabo por acuerdo entre las partes ni proferido por voluntad de la administración.

2.4.4.4.- Ahora bien, el literal j contiene las variables temporales para la presentación oportuna de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, tanto como la consecuencia jurídica por no obedecerlos, no otra que la caducidad del medio de control sea que se la trate como institución del derecho procesal, fenómeno jurídico, presupuesto procesal y/o sanción por la inobservancia de una carga procesal, consistente en acudir a la jurisdicción dentro de los términos fijados por la ley. Finalmente, el acaecimiento de la caducidad imposibilita así la resolución de un determinado conflicto por el juzgador.

De antaño, los términos procesales, entre ellos el término para el ejercicio oportuno de la acción —nominado en relación con la sanción que conlleva su transgresión—, han tenido un sustento similar en cuanto manifiestan el orden que deben observar quienes acuden a la administración de justicia. En el caso de la caducidad, se justifica especialmente por la necesidad de brindar certidumbre al conjunto de la sociedad en sus relaciones jurídicas y a la necesidad de mantener

⁴² Ver: UPRIMNY, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. “*Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación*”. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa. Escuela “Rodrigo Lara Bonilla”. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2006, p. 245 – 246.

⁴³ Definiciones tomadas de: BUSTAMANTE ZAMUDIO, Guillermo. “*Los tres principios de la lógica aristotélica: ¿son del mundo o del hablar?*”. En: Revista Folios n° 27 (ene-jun 2008). Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá D.C., pp. 24-30. En página web: <http://revistas.pedagogica.edu.co/index.php/RF/article/view/6091> (fecha de visita: 13 de marzo de 2019).

el orden público y el tráfico económico⁴⁴, vistas en función del principio de seguridad jurídica, pero también de la salvaguarda de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la pronta resolución de los conflictos jurídicos⁴⁵.

La jurisprudencia se ha servido de estas premisas en el pasado para afirmar, entre otras cosas, que:

(1) Entender la liquidación bilateral extemporánea como el punto de partida del conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales significa dejar este último plazo al arbitrio de las partes, contrariando los principios básicos de los términos de caducidad, entre ellos, su carácter objetivo y de orden público.

(2) La caducidad de la acción castiga la desidia del demandante al formular judicialmente sus pretensiones fuera del período establecido por la ley, luego permitir el acceso a la jurisdicción, pese a ello, equivaldría a amnistiar la negligencia propia del actor.

⁴⁴ De este modo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *“La certeza de un derecho –de ahí el principio, entre otros, de cosa juzgada- es fundamento esencial para un buen y eficiente empleo de los medios de producción, en orden al desarrollo económico-social de la sociedad en general, que aprovecha a todos los asociados, y de ahí que el Estado debe procurarla, como lo hace con la caducidad motivo de este pleito, o con las consagradas para evitar las inseguridades impositiva y prestacional, que podrían configurar intempestivamente pasivos financieros en las empresas, que dieran al traste con ellas. De modo que la justicia social no puede mirarse desde un solo y exclusivo punto de vista (...) para lograrla, deben tenerse en cuenta todos los intereses legítimos de las personas que conviven en el Estado, aunque contrapuestos en ocasiones, para colocarse en el justo medio, con lo cual se logra esa justicia plena y cabalmente...”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de noviembre de 1976. G.J. Nº 2393, p. 506).

⁴⁵ En ese sentido, al estudiar las reglas de caducidad del CCA, la Corte Constitucional en sentencia C-351 del 4 de agosto de 1994 señaló: *“Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio. || El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”.*

De otra parte, al examinar este cargo es del caso tener en cuenta que, como acontece con la prescripción, la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde.

De ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda.

Vistas las cosas desde este ángulo, tampoco se observa violación al Estatuto Supremo, pues, como de vieja data lo ha puesto de resalto la jurisprudencia constitucional en aquellos casos en que se ha planteado idéntico reparo en relación con los términos de prescripción, sólo al titular que no hace uso de su derecho le es endilgible la pérdida que es consecuencia de su no ejercicio.

No puede pretenderse que la tutela constitucional de los derechos fundamentales ampare la inacción o negligencia del titular que los pierde por no ejercerlos. Es un hecho cierto que quien ejerce sus derechos, jamás se verá expuesto a perderlos en virtud de la operancia de la caducidad de la acción. Abandona su derecho quien no lo ejercita, demostrando voluntad de no conservarlo.”

(3) Durante el bienio posterior al vencimiento del término de liquidación unilateral, la parte interesada puede solicitar que ese trabajo lo practique el juez, permitiéndose así una tercera vía para conseguir la liquidación del contrato, ante el fracaso de la liquidación de mutuo acuerdo y el desgüeño administrativo expresado en no haberla adoptado unilateralmente.

Con todo, la Sala ha reestudiado estas aserciones en procura del establecimiento de un criterio unificado que permita garantizar la realización del principio de igualdad, y se ha preguntado, para tal efecto, si aquellas constituyen razón suficiente para aplicar un término de caducidad del medio de control y un modo de contabilización de tal término, a un supuesto de hecho que no se encuentra expresamente previsto en la ley.

En esta perspectiva, la Subsección tomará en consideración que, tratándose de términos procesales de caducidad, el alcance concreto de los principios y valores que los sostienen, de indiscutible importancia, debe estar expresamente señalado en la ley. En caso de vacío no es propicia la adopción de lecturas extensivas, analógicas o amplias del precepto que extingan injustificadamente el derecho de acción bajo el pretexto de garantizar sacros intereses públicos.

2.4.4.5.- Por el contrario, esta clase de reglas, al erigirse como factor para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, deben estar sujetas a criterios de interpretación estricta. Además, en caso de duda sobre su aplicación, debe privilegiarse una interpretación favorable al ejercicio de la acción, que permita presentar ante los jueces reclamaciones de contenido indemnizatorio y, en general, que facilite el control de la actividad administrativa y la protección de garantías y derechos fundamentales.

En este sentido, esta Corporación, en todas sus secciones y en relación con buena parte de los medios de control⁴⁶, ha aplicado los principios *pro actione*, *pro damato* y *pro homine* como criterios ilustradores de la interpretación judicial más adecuada en el análisis de la presentación oportuna de la demanda. Son estos los criterios para atemperar la aplicación inmediata de los términos de caducidad, sobre todo en etapas tempranas del proceso (*v.gr.* admisión de la demanda). Vale decir que estas pautas de interpretación desarrollan supuestos diferenciados.

El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico propio de los sistemas de protección y garantía de eficacia de los derechos humanos y, como tal, constituye un parámetro para la aplicación de normas procesales, entendidas como vías de amparo a los derechos inalienables de la persona, lo que justifica el empleo de una interpretación más favorable a su materialización. De modo que, bajo este criterio, el intérprete “*debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer*

⁴⁶ Al interior de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sido notorio el desarrollo de este tópico en procesos de reparación directa [ver: Sección Tercera. Autos del 10 de noviembre de 2000. Exp, 18805; del 22 de marzo de 2007. Rad. 76001-23-31-000-2005-04726-01(32935); y del 13 de diciembre de 2007. Rad. 25000-26-26-000-2006-02127-01(33991) entre muchos otros], sin embargo también ha sido prolífica su aplicación y mención indistinta en el ámbito de otros medios de control, como la nulidad electoral [Sección Quinta. Auto del 4 de diciembre de 2014. Rad. 11001-03-28-000-2014-00048-00(S)], la nulidad y restablecimiento del derecho [Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 20 de septiembre de 2018. Rad. 47001-23-33-000-2015-00028-01(3900-16)], la acción popular [Sección Tercera - Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2018. Rad. 25000-23-41-000-2012-00498-01(AP)] y la acción de cumplimiento [Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2002. Rad. 76001-23-31-000-2001-3904-01(ACU-1235)].

*restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria*⁴⁷.

El principio *pro actione* o *pro proceso* es un criterio de interpretación favorable al acceso a la administración de justicia y expresa el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Bajo esta fórmula, si en el caso concreto existe duda u oscuridad en la aplicación de normas adjetivas deberá prevalecer aquella que posibilite la discusión judicial del asunto.

Mientras que el principio *pro damato* pertenece al ámbito de los procesos encaminados a la reparación de daños, auxilia a quienes acuden al trámite judicial en calidad de víctimas de estos y, en palabras de la jurisprudencia, *“busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas”*⁴⁸.

En esa dirección, el CPACA, en su artículo 103^[49], expresa que el proceso contencioso administrativo no es un fin en sí mismo, sino un instrumento cuya finalidad consiste en garantizar la eficacia de los derechos y preservar el orden jurídico, teniendo como máxima la sumisión de la administración pública, en todas y cada una de sus expresiones, al derecho. Asimismo, conmina a la aplicación e interpretación del ordenamiento adjetivo, conforme con los principios constitucionales y del derecho procesal, y resalta el deber de cumplir con las cargas procesales y probatorias por parte de quienes acuden a la jurisdicción, dentro de las primeras, por supuesto, se encuentra la de atender los términos procesales contenidos primordialmente en las normas adjetivas.

El derecho procesal vigente privilegia, también, desde su motivación, el propósito de solucionar los conflictos en que tengan lugar las personas jurídicas de derecho público sin necesidad de acudir al juez⁵⁰, como uno de los remedios ante la congestión judicial que aqueja a esta jurisdicción.

En ese sentido, la liquidación bilateral comporta un ejercicio de las partes del contrato que se encamina a la resolución extrajudicial de conflictos contractuales, tal como lo expresan el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, según el cual esta contiene *“los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”*;

⁴⁷ PINTO, Mónica. *“El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”*. En: AA.VV. *“La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”*. Ediciones del Puerto. Argentina. 1997, p. 163. Disponible en sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf> (consultado el 6-feb-19).

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 7 de mayo de 1998. Rad. 14297. Cita en este aspecto a *“Ricardo de Angel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., p. 154”*.

⁴⁹ **“ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. // En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal. // En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.// Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código”.

⁵⁰ Así, en la exposición de motivos al Proyecto de Ley 198 de 2009, que antecedió a la expedición del CPACA, se lee: *“En un estado social de derecho, el reconocimiento de los derechos de las personas debe hacerse prioritariamente por la administración, dejando la intervención del juez solamente para aquellas situaciones excepcionales en que la administración encuentre que debe negar su reconocimiento.”*

expresiones estas que reflejan, de manera fidedigna, las finalidades propuestas al establecer las normas del proceso contencioso-administrativo actual.

2.4.5.6.- Así, bajo la premisa del acaecer inexorable de la caducidad a partir de un conteo tomado de forma lineal a partir de la terminación del contrato por cualquier motivo, resultaría coartada la posibilidad de que las eventuales controversias que no sean zanjadas en el trabajo de liquidación —de menor magnitud, en comparación con las existentes antes del acuerdo— puedan solucionarse directamente por las partes. De esta forma, se contraría el interés del legislador en promover acuerdos que reduzcan el nivel de conflictividad en la actividad contractual administrativa.

Empero, no puede ignorarse que, si bien el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 le permite a las partes liquidar bilateralmente el contrato luego de los dos meses dispuestos inicialmente para la liquidación unilateral, tal facultad está temporalmente limitada a un término certero: los dos años siguientes al vencimiento de ese período. Como se mencionó, dicho artículo convirtió en ley lo que la jurisprudencia de esta Sección venía expresando de tiempo atrás, en respuesta a la preocupación por dejar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales a la voluntad de las partes, manifestada en el momento en que estas liquiden el contrato público.

Sin embargo, que se le cierren caminos a esa posibilidad de librar la caducidad de la acción a la voluntad de las partes, proscrita como se encuentra por el ordenamiento jurídico, no puede llevar al extremo de limitar injustificadamente la reclamación judicial llamada a solucionar los conflictos que persistan tras la liquidación bilateral practicada en los términos que la ley claramente permite. En otras palabras, el ejercicio de una facultad consentida por la legislación no puede dar cabida a una restricción procesal no contemplada en la ley.

De este modo, cuando el artículo 11 advierte que la liquidación bilateral extemporánea puede practicarse “*sin perjuicio*” de los términos de caducidad de los medios de control contenidos en el artículo 164 del CPACA, supone la aplicación restrictiva de esta norma al supuesto de hecho que expresamente corresponde a ese evento, a saber, el del ap. iii. del literal j.

2.4.5.7.- Por lo anterior, considerando las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios *pro homine*, *pro actione* y *pro damato*, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j.

En este sentido, el apartado v) del literal j solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna.

2.4.4. El caso concreto

En el auto apelado se argumentó que la liquidación bilateral celebrada por el Consorcio y Metroplus no alteró el conteo de caducidad iniciado desde la terminación del contrato. Sin embargo, la Sala, al rectificar el entendimiento del término de caducidad que sirvió al a quo de fundamento para la decisión de la controversia, tomará el día siguiente a la fecha en que las partes liquidaron el contrato de mutuo acuerdo, como hito inicial para el cómputo del término que permita verificar si el medio de control de controversias contractuales fue oportunamente incoado.

Ahora bien, el documento de liquidación bilateral da cuenta de dos fechas distintas que podrían, a su vez, servir como elemento de juicio para definir el momento a partir del cual debe ser contado el término bajo estudio. Como se anotó (párr. 2.3.6 y 2.3.7), mientras en la cara anterior del folio consta que la liquidación bilateral tuvo lugar el cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015), la constancia del contratista, vista al reverso del mismo folio, indica que la liquidación tuvo lugar el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015). En este momento del proceso (admisión de la demanda) no hay otros medios de convicción dentro del expediente que informen cuál de las dos fechas corresponde a la realidad.

Esta disparidad de fechas, de tan solo diez (10) días, incide directamente en la caducidad de la acción, toda vez que, de entenderse practicada el cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015), al haber sido radicada la solicitud de conciliación prejudicial el primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) faltarían, para ese momento, cuatro (4) días para cumplirse el período extintivo del medio de control. De suerte que, una vez concluido el trámite anterior, lo que ocurrió el veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018), y reanudado el término a partir del día siguiente, la caducidad se habría producido el veintiocho (28) de enero de dos mil dieciocho (2018). Como la demanda se radicó el cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018), su presentación se consideraría inoportuna.

En cambio, si los dos (2) años se computan a partir del catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), para el momento de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, harían falta catorce (14) días para el vencimiento del término. Siendo así, que al considerar las fechas recién mencionadas, el período habría vencido el seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018), con lo que la demanda habría sido radicada en tiempo.

La Sala tomará en cuenta el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015) como la fecha para contabilizar la caducidad del medio de control en el caso concreto en razón a que:

1) Existen distintas posibilidades para realizar el conteo del término de caducidad, por lo que hay dudas razonables para establecer si la demanda fue oportuna. Este escenario posibilita la aplicación de los principios *pro actione* y *pro damato* para dar paso a la admisión de la demanda. Esto no obsta para que en momentos

posteriores del proceso existan pruebas que develen este punto, hasta el momento, oscuro de la controversia⁵¹.

2) Salvo que se demuestre lo contrario, el momento en que una de las partes dice manifestar su voluntad afirmativa en torno a la liquidación bilateral de un contrato marca el momento en que el mutuo acuerdo se perfecciona.

3) El documento en que la contratista plasma sus salvedades a la liquidación bilateral hace parte integral del acto de liquidación, de suerte que las afirmaciones allí vertidas se estiman veraces, salvo que se demuestre algún vicio y concretamente su falsedad.

Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, admitirá la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

RESUELVE

PRIMERO: En los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, **UNIFÍCASE** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados después de haber vencido el término convencional y/o legalmente dispuesto para su liquidación, pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último. La Sala unifica el criterio que ha de ser observado para el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en tales casos, para indicar que éste debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta o de la ejecutoria del acto de liquidación del contrato, conforme al ap. iii del literal j. del numeral 2 del artículo 164 del CPACA; y de precisar que, en consecuencia, el apartado v) del literal j del mismo numeral solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna.

SEGUNDO: REVÓCASE el auto del 16 de marzo de 2018 del Tribunal Administrativo de Antioquia.

TERCERO: En su lugar, **ADMÍTASE** la demanda interpuesta a través del medio de control de controversias contractuales por el Consorcio Estación 2013 en contra de Metroplus S.A.

Notifíquese, publíquese y cúmplase,

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Presidenta de la Sección Tercera

⁵¹ Ver: Subsección A. Auto del 12 de septiembre de 2017. Rad. 68001-23-33-000-2014-00696-01(54214); Subsección B. Auto del 2 de marzo de 2017. Rad. 05001-23-33-000-2013-01801-01(51689); Subsección C. Autos del 21 de noviembre de 2013. Rad. 76001-23-31-000-2012-00002-01(46027), del 17 de julio de 2018. Rad. 52001-23-33-000-2016-00462-01(58534) y del 1º de octubre de 2018. Rad. 25000-23-36-000-2016-01428-01(61410).



**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
MARÍN**

MARIA ADRIANA

**ALBERTO MONTAÑA PLATA
GUERRERO**

RAMIRO PAZOS

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
LUQUE**

GUILLERMO SÁNCHEZ

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
CORRALES**

NICOLÁS YEPES