**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Controversias contractuales - Fenómeno jurídico - Concepto**

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

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Irrenunciable - Término - Orden público**

La caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada 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, irremediablemente 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.”

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente:** **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 05001-23-33-000-2007-02604-01(54708)**

**Actor: CONSORCIO ALDEBARÁN INGENIEROS**

**Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

**Asunto: Recurso de apelación**

**Contenido:** Descriptor: Declaratoria de oficio de la excepción de caducidad de la acción contractual / Restrictor: Perentoriedad de los términos de caducidad.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 29 de julio de 2013 proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se decidió:

*“****PRIMERO: DECLARAR*** *probada las excepciones de Inexistencia del demandante, Indebida representación del demandante e Insuficiencia del poder para actuar y falta de legitimación en la causa por activa, propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.*

***SEGUNDO: INHIBIRSE,*** *para conocer del asunto por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. (…)”*

**I. ANTECEDENTES**

1. **Lo pretendido**

El 14 de abril de 2004[[1]](#footnote-1) el Consorcio **Aldebarán Ingenieros,** presentó demanda contra las **Empresas Públicas de Medellín E.S.P.,** para que se declare que esta es civilmente responsable por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento reiterado del Contrato No. 6107090, cuyo objeto era la construcción y venta de acometidas, instalaciones y puesta en servicio para la distribución de gas natural en las zonas de cobertura del servicio.

En consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada al pago de una indemnización por los perjuicios materiales ocasionados en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, los cuales ascienden a la suma de $397.481.510

Además que se condene a la demandada al pago de la clausula penal correspondiente al 10% del valor total del contrato, al pago de una multa por valor de $5.200.000, cantidad que fue impuesta unilateralmente por la accionada por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, al pago de otra multa estipulada por incumplimiento de las órdenes de la interventoría, ejecución de las obras y retraso en la entrega de cada instalación, correspondiente a $100.000 por cada día de retraso en la entrega de órdenes de trabajo.

También requiere que se le cancele los perjuicios morales en un equivalente a 1.000 SMLMV y se le pague los honorarios denominados “hora arquitecto” establecido en el contrato no. 6107090.

Por último, pide que los valores peticionados sean actualizados e indexados y que se condene en costas y agencias en derecho al accionado.

1. **Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.**

El 24 de enero de 2000, mediante comunicación AERG-00-47 Empresas Públicas de Medellín notificó al Consorcio Aldebarán Ingenieros, la aceptación de la oferta a la contratación No. 003203, la cual se convirtió en el contrato No. 6107090, por virtud del cual éste último se obligó en favor de aquel a la construcción y venta de acometidas, instalaciones y puesta en servicio para la distribución de gas natural en las zonas de cobertura del servicio.

Sostuvo el actor que las Empresas Públicas de Medellín, en los pliegos de condicones establecieron el pago de comisiones e incentivos por la labor comercial, pero que la demandada rompió unilateralmente la unicidad del contrato al negar injustificadamente la entrega de órdenes de trabajo correspondiente a la totalidad de las ventas.

Adicionalmente, indicó que la entidad pública le hizo exigencias extracontractuales que sobrepasaban lo establecido en los pliegos, hecho que redundó en el buen desempeño y ejecución del contrato por el incremento de los costos, tales como ofrecer un portafolio de gasodomésticos.

En general, consideró que la accionada incumplió con sus obligaciones contractuales al no reglamentar las relaciones surgidas a través del mandato contractual.

Así mismo, resaltó que tambien hay incumplimiento de la demandada al negar al demandante la posiblidad de construir las instalaciones ya vendidas en la ejecución del contrato sino además, por no entregar las órdenes de trabajo correspondiente a esas ventas, no pagar los gastos en que incurrió el actor por la dedicación de los ingenieros en el proceso de venta, que era una labor adicional del contrato, a pesar de las reiteradas comunicaciones enviadas a la contratante y por impedir la facturación de los costos ingeniero bajo el item “Asesoría arquitecto”. Contemplado en el numeral 5.11 del contrato aludido.

El accionante refiere que la accionada incumplió con los trabajos de diseño y evaluación de diseño y evaluación de redes externas en urbanizaciones en las que no se dio órdenes de trabajo.

Finalmente, manifiestó el demandante que *“al momento de la presentación de esta demanda han transcurrido 37 meses de la terminación unilateral del contrato y las EEPPM, no ha finiquitado el Contrato No. 6107090, lo que constituye OTRO claro incumplimiento de la relación contractual ejecutada de buena fe por el demandante (…)*

1. **El trámite procesal**

Admitida[[2]](#footnote-2) que fue la demanda y noticiado el demandado del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y éste le dio respuesta[[3]](#footnote-3) oponiéndose a los hechos y pretensiones formuladas.

El 12 de septiembre de 2006[[4]](#footnote-4), el Tribunal Administrativo de Antioquia avoca conocimiento del proceso remitido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, por falta de competencia en virtud a lo señalado en la Ley 1107 de 2006, conservando la validez todas las actuaciones adelantadas en ese despacho judicial.

Después de decretar[[5]](#footnote-5) y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión[[6]](#footnote-6), oportunidad ésta que fue aprovechada por las partes.

**II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.**

Mediante la sentencia del 29 de julio de 2013 la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, decidió declararprobadas las excepciones de Inexistencia del demandante, Indebida representación del demandante e insuficiencia del poder para actuar y falta de legitimación en la causa por activa, propuestas por la entidad demandada y en consecuencia inhibirse para conocer del asunto

Para tomar ésta decisión el Tribunal expuso que el Consorcio Aldebarán Ingenieros no es una persona jurídica con capacidad para actuar como parte dentro del proceso, por lo tanto cada una de las personas que lo conformaban debía haber otorgado poder en forma individual para el ejercicio de la acción incoada.

En consecuencia, el *A quo* determinó que el poder otrogado a la representante legal del Consorcio no facultaba a la apodereada para intervenir en esta jurisdicción, *“dado que su repersetnación se encuentra limitada, en principio, a las relaciones que genera el contrato con la entidad demandante.”*

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Contra lo así resuelto se alzó la parte demandante[[7]](#footnote-7) con fundamento en las siguientes razones:

Dice el recurrente que su inconformidad radica en que se haya proferido un fallo inhibitorio al considerar que el Consorcio Aldebarán Ingenieros carecía de personería jurídica. Es reiterativo en afirmar que la presente demanda la instauran dos de las personas que conformaban el consorcio, esto es, los ingenieros Gloria Jenny Mejía y Jose Luis Jaramillo, los cuales integraron el litis consorcio necesario, tal y como se puso en conocimiento del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín el 5 de septiembre de 2006, pero que para efectos de hacer alusión en los hechos y pretensiones de la demanda siempre se hizo mención al Consorcio Aldebarán Ingenieros, razón por la cual, no se puede endilgar inexistencia de la demandante.

Ahora bien, frente a las excepciones probadas por el Tribunal como insuficiencia de poder y falta de legitimación en la causa por activa, afirmó que el poder anexado inicialmente fue subsanado como lo solicitó el Juzgado en su momento presentando neuvamente poder debidamente firmado por los ingenieros antes citados, quienes son los demandantes en esta acción.

Afirmó que si bien existió la intervención de varias personas en la ejecución del contrato, la acción instaurada solo involucra a dos accionantes y lo hacen como personas naturales y quienes son los perjudiciados por el contrato de construcción de acometidas y por tanto obran en calidd de litisconsorico facultativo.

Por último, solicitó que decidan de fondo las pretensiones de la demanda y que se tengan como pruebas las aportadas en la oprotunidad legal, tanto las documentales como las testimoniales.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar la alzada previas las siguientes.

**IV. CONSIDERACIONES.**

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: 1) Perentoriedad de los términos de caducidad; 2) Caso concreto.

**1. Perentoriedad de los términos de caducidad**.

Al respectoesta Subsección tiene dicho:

*“La caducidad de la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de 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 la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada 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, irremediablemente 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.”[[8]](#footnote-8)*

1. **Caso concreto.**

La Sala encuentra probado que en el mes de diciembre de 1999 las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. elaboraron unos pliegos de condiciones y especificaciones correspondientes a la contratación No. 003203, cuyo objeto era la construcción y venta de acometidas, instalaciones internas y puesta en servicio para la distribución de gas natural en las zonas de cobertura del servicio.

Mediante oficio AERG-047 la empresa de servicios públicos le comunicó a la representante legal del Consorcio Gloria Jenny Mejía Sierra – Ingenieros Consultores Ltda, José Luis Jaramillo G – Nora Elena Morales Aramburo – Guillermo León Velásquez Saldarriaga, que había sido aceptada su oferta para la Contratación No. 003203 – Contrato 6107090.

De acuerdo con lo expresado en el pliego de condiciones y en la Aceptación de la oferta de la Contratación No. 003203 correspondiente al Contrato No. 6107090, el plazo de ejecución inicial se estableció en ciento setenta (170) días calendario contados a partir del acta de iniciación, finalizando el 28 de julio de 2000.

Sin embargo, por iniciativa de EE.PP.M a través de oficio 89047 del 28 de junio se le indicó al contratista el deseo de ampliar en sesenta (60) días más el plazo inicial para culminar el plan establecido.

De allí que, el plazo total de ejecución fue de doscientos treinta días (230) contados a partir del 10 de febrero de 2000[[9]](#footnote-9) y por consiguiente, el mencionado contrato se terminó el 26 de septiembre de 2000.

El contrato que celebraron las partes, como ya se ha dicho reiteradamente, se terminó el 26 de septiembre de 2000, fecha a partir de la cual se debía cumplir con lo indicado en el numeral 6.17 de los pliegos de condiciones de la contratación en comento, relacionado con la liquidación del contrato *“Una vez recibidas las obras y en un término que no exceda de sesenta (60) días calendario, EE.PP.M. suscribirá con EL CONTRATISTA un acta de liquidación del contrato. En esta etapa se acordarán los ajustes revisiones, reconocimientos y transacciones a que haya lugar. Si no se llega a un acuerdo para liquidar el contrato, EE.PP.M lo hará y tomará las medidas que sean necesarias para cumplir con las obligaciones y exigir los derechos que resulten de la liquidación, según sea el caso.”*

Así las cosas y ante el fracaso de la entidad demandada tendiente a lograr la suscripción del acta de liquidación bilateral por parte del contratista, dicha la entidad procedió a realizar la liquidación unilateral del contrato 6107090 suscrito con el Consorcio GMS –NEMA – GLVS - IC Consultores, el día 17 de agosto de 2001.

Ahora, el término de caducidad de dos años de que habla el numeral 10 literal d) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en los casos de los contratos que requieran liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración se debe contar desde la ejecutoria del acto que la apruebe.

Entonces, habiendo terminado el contrato el 26 de septiembre de 2000, los sesenta (60) días acordados por las partes para la liquidación bilateral vencieron el 26 de noviembre de 2000, y como no se señaló expresamente plazo para efectuar la liquidación unilateral se debe acudir al indicado en la ley, esto es, los dos (2) meses subsiguientes, los cuales culminaron el 26 de enero de 2001, es decir el 26 de enero de 2003 se consolidó la caducidad de los dos años.

Es decir, que si la demanda se presentó 14 de abril de 2004[[10]](#footnote-10) es evidente que la caducidad ya había operado puesto que, como ya se dijo, la liquidación extemporánea ninguna incidencia tiene en el término de caducidad ya que este empezó a correr de manera irremediable desde que concluyeron los plazos legales para realizarla.

No obstante y en gracia de discusión, la Sala observa que a la misma conclusión se llega si se tiene en cuenta para contabilizar el término de caducidad, que como el contrato culminó el 26 de septiembre de 2000 y las obras fueron recibidas en marzo de 2001, como consta en el resumen para la liquidación unilateral del contrato de EEPP de Medellín[[11]](#footnote-11), los sesenta (60) días acordados por las partes para la liquidación bilateral vencieron en mayo de 2001, como no se señaló expresamente plazo para efectuar la liquidación unilateral se debe acudir al indicado en la Ley, esto es, a los dos (2) meses subsiguientes, los cuales culminaron en julio de 2001, es decir, que la caducidad de dos (2) años, en este supuesto, se consolidó en julio de 2003.

A igual conclusión se llega, si se toma la fecha de ejecutoria del acta de liquidación unilateral, esto es, del 23 de agosto de 2001, pues el 23 de agosto de 2003, ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad y la demanda solo se presentó hasta el 14 de abril de 2004, es decir, 9 meses después de que había caducado la acción, situación que le impide a la Sala resolver de fondo el presente asunto.

Finalmente, aale la pena señalar por parte de esta Sala y para que no haya lugar a dudas sobre la operancia del fenómeno de la caducidad en el caso en comento, que si bien es cierto que los demandantes en cumplimiento del requisito de procedibilidad convocaron al demandado a audiencia de conciliación a través de solicitud que hicieran ante la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, el 19 de noviembre de 2003, la cual fue celebrada el 24 de noviembre de 2003, también lo es que dicha solicitud, no tuvo efecto suspensivo sobre el término de caducidad, pues como quedó dicho en el párrafos anteriores, el fenómeno ya había operado desde julio de 2003, es decir, que para la fecha de la solicitud de conciliación, esto es, noviembre de 2003, ya la acción se encontraba caducada, evidenciándose de esta manera, que este mecanismo de solución de controversias establecido en la ley, no tuvo incidencia alguna en el periodo de los dos años establecidos por la Ley para acudir a la acción contractual.

El Tribunal, sin percatarse de la operancia de la caducidad, declaró probadas otras excepciones, razón por la cual la sentencia apelada debe ser modificada para simplemente declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia apelada y en su lugar **DECLARAR** de oficiola excepción de caducidad de la acción.

**SEGUNDO:** Devolver el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**Magistrada**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

1. Fls. 2 a 28 del C.1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Luego de ser subsanada Fls. 76 y 84 C.1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls. 96- 130C.1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl. 312 C. 2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl. 320 C. 2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl.475 C. 2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Fls. 525 – 528 C. Ppal [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de julio de 2013; Expediente 23136.Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, Expediente 23136. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fl. 133 C. 1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls. 2 a 28 del C.1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fl.451 C.2. [↑](#footnote-ref-11)