**APELACIÓN DE AUTO ‒ Caducidad de la acción – Competencia**

Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en los términos del artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, codificación aplicable al presente asunto, toda vez que al superar el presente proceso la cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondía al *a quo* conocerlo en primera instancia y la providencia cuestionada es susceptible de apelación, en los términos del numeral 3 del artículo 243 del *ejusdem*. Además, a la Sección le asignaron este tipo de asuntos de forma interna. Por último, acogiendo la postura mayoritaria de la Sala de Subsección, corresponde al despacho proferir la decisión en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1437.

**ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – Caducidad**

Como el medio de control por enriquecimiento sin justa causa sería la acción de reparación directa, la cuestión que sigue es preguntarse desde cuándo inició el cómputo de la caducidad procesal. Al respecto, precisa señalar que por regla general corresponde al momento en que se dio el empobrecimiento y el correlativo enriquecimiento, sin esperar reclamación por parte del afectado…Siendo así, es desde este momento y no a partir de la terminación del contrato, como lo sostuvo el *a quo*, que debe empezarse a contabilizar el término de caducidad, toda vez que fue al suscribir el acta de recibo de la obra que el contratista se enteró sobre la suerte de las reclamaciones que aquí formula. Así las cosas, es claro que desde esa fecha y la presentación de la demanda, el 11 de julio de 2016 (fl. 60, c. 1), la oportunidad para presentar el medio de control estaba más que vencida

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 25000-23-36-000-2016-01392-00(60006)**

**Actor: INGENIERÍA CIVIL, VÍAS Y ALCANTARILLADO S.A., INCIVIAL S.A**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVÍAS**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

Acogiendo la postura mayoritaria adoptada por la Sala de Subsección[[1]](#footnote-1), procede el despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Ingeniería Civil, Vías y Alcantarillado S.A., Incivial S.A. en adelante, en contra del auto del 5 de abril de 2017, a través del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, declaró probada la caducidad del medio de control de reparación directa y respecto del de controversias contractuales remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Nariño.

**I. ANTECEDENTES**

1. *La demanda.* El 11 de julio de 2016 (fl. 60, c. 1), Incivial S.A. demandó a través del medio de reparación directa al Instituto Nacional de Vías, en adelante Invías (fls. 5 a 60, c. 1). Como pretensiones solicitaron (fls., c. 1):

*PRIMERA: Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, anteriormente FONDO VIAL NACIONAL, se enriqueció injustamente en empobrecimiento correlativo del patrimonio económico de la Firma INGENIERIA CIVIL VÍAS Y ALCANTARILLADOS S.A. INCIVIAL S.A., en la suma de $1.304’218.116.oo referidos a precios fecha de cierre de la Licitación pública, o sea, Octubre de 1984, la cual se detalla en los párrafos siguientes de esta demanda, más la suma de $351’700.913.oo correspondiente al valor del Costo Financiero por Demora en Pagos ya actualizado a 30 de Septiembre de 1995, fecha de vencimiento del Contrato 651/1984 o en las cuantías que se determinen dentro del proceso, a título de daño emergente, más actualización e intereses comerciales hasta la fecha en que sea pagada la obligación, sufriendo así un desequilibrio económico por los perjuicios ocasionados durante la ejecución del contrato No. 651 de 1984 y sus contratos adicionales.*

*El valor anteriormente indicado, se discrimina así:*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. por LA INEFICIENCIA DE LA MAQUINARIA, esto es, la mayor permanencia de Equipos del contratista en el sitio de la Obra, la suma de $426’057.023 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACION de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. por LA INEFICIENCIA DEL PERSONAL Y LOS RECURSOS DE ADMINISTRACIÓN, esto es, la mayor permanencia de Personal y Recursos Administrativos en el sitio de la Obra, la suma de $186’391.184 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral 3.2 de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. por LA UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR, en la ejecución de la obra, la suma de $103’032.842 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral 3.3 de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. por MAYORES COSTOS EN EXPLOTACIÓN DE CANTERAS esto es los mayores valores pagados por INCIVIAL S.A. para la explotación de las canteras del contrato y las obras de acceso a las canteras, la suma de $27’472.400 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación pública, o sea, 18 de Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. por EL SOBRECOSTO OCASIONADO POR LA MAYOR DIFICULTAD EN ACARREOS POR CAMBIO DE CANTERAS, la suma de $100’725.525 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, 18 de Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. POR CONCEPTO DE OBRAS PENDIENTES DE PAGO NO INCLUIDAS EN ACTAS, la suma de $ 6’138.240 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, 18 de Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. por LA UTILIZACIÓN PARA EL PAGO DE PRECIOS UNITARIOS POR DEBAJO DE LOS SOLICITADOS POR EL CONTRATISTA, la suma de $395’929.460 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, 18 de Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. POR EXCEDENTES DEL MAYOR VALOR PAGADO POR IMPUESTO A LAS VENTAS “IVA”, la suma de $ 45’525.211 CUYO VALOR DEBERÁ SER ESTUDIADO Y CONFIRMADO POR LOS PERITOS DESIGNADOS EN EL PROCESO referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, 18 de Octubre de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. POR SOBRECOSTOS POR MAYORES VALORES PAGADOS SOBRE IMPUESTOS DE LEY, la suma de $ 12’946.231 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación, o sea, 18 de Octubre de 1984, o la cantidad que se verifique por peritaje que ordene el Despacho dentro del proceso, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. por demoras en los pagos de las actas de obra y de ajustes, correspondientes a VALOR DE LA MORA MAS EL COSTO FINANCIERO POR DEMORA EN PAGOS DE LAS ACTAS tramitadas para las obras de la carretera, la suma de $351’700.913.oo referidos a Septiembre 30 de 1995 fecha de vencimiento final del contrato No. 745/95, correspondiente al último plazo del contrato 651 de 1984, cuya liquidación se explica en el numeral VIII. PROCEDIMIENTO PARA LA CUANTIFICACIÓN de este capítulo.*

*Por concepto de enriquecimiento injusto de la demandada y el correlativo empobrecimiento patrimonial de mi poderdante debido a las sumas que adeuda INVÍAS a INCIVIAL S.A. POR EL VALOR DE LOS COSTOS FINANCIEROS DE LAS PRETENSIONES HASTA LA FECHA EN LA CUAL SE PRODUZCA EFECTIVAMENTE EL PAGO.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de indemnización, se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, anteriormente FONDO VIAL NACIONAL, se enriqueció injustamente en empobrecimiento correlativo del patrimonio económico de la Firma INGENIERÍA CIVIL VÍAS Y ALCANTARILLADOS S.A. INCIVIAL S.A., en la suma de $ 1.304’218.116 referidos a precios fecha de cierre de la Licitación pública, o sea, Octubre de 1984, la cual se detalla en los párrafos siguientes de esta demanda, más la suma de $351’700.913 correspondiente al valor del Costo Financiero por Demora en Pagos actualizados a Septiembre 30 de 1995, fecha de vencimiento del contrato 651/1984.*

*TERCERA: Que se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS a pagar a favor de mi mandante, la actualización de los valores anteriormente indicados desde el 18 de Octubre de 1984, (fecha de cierre de convocatoria), para la suma de $1.304’218.116 y desde el 1 de octubre de 1995 para la suma de $351’700.913 correspondiente al valor del Costo Financiero por Demora en Pagos, hasta la fecha de ejecutoria del fallo que emita el h. Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien conocerá de esta acción de Enriquecimiento sin Causa, con índices IPC del DANE, junto con los intereses moratorios preceptuados por el artículo 884 del Código de Comercio, de acuerdo con las tasas efectivas de intereses moratorios certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, a título de lucro cesante.*

*CUARTA: A reconocerles y pagarles por las sumas ordenadas en la providencia que dicte ese Despacho, los intereses moratorios conforme con el procedimiento y la tasa prevista en el artículo 192 del Código Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2012, desde la ejecutoria de la providencia hasta la fecha efectiva de pago por parte de la demandada.*

*QUINTA O PRIMERA SUBSIDIARIA: En el evento que se desestime el pago de intereses previstos en el artículo 884 del Código de Comercio, se condene al Instituto Nacional de Vías INVÍAS al reconocimiento y pago de la actualización con Índices de Precios al Consumidor Colombia IPC más los intereses moratorios del 12% efectivo anual sobre el valor actualizado, en la forma que está prevista en el artículo 4, numeral 8 de la Ley 80 de 1993.*

*SEXTA O SEGUNDA SUBSIDIARIA: Que en el evento que se considere no probadas las sumas de dinero anteriormente indicadas, la condena se profiera en abstracto, para que conforme a lo dispuesto en artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil mediante incidente de regulación de perjuicios, se determine el quantum de dicha condena. (Artículo 172 del Código Contencioso Administrativo).*

*SÉPTIMA: Que sobre las sumas de dinero que se establezcan en la sentencia favorable a INCIVIAL S.A. y a cargo de la parte condenada, se proceda una vez en firme dicha providencia, a la liquidación y pago de la actualización y los intereses de que trata el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, y a lo regulado por la Ley 1437 de 2011 a las tasas máximas moratorias y efectivas publicadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha en que se pague el valor liquidado en la misma sentencia,*

*OCTAVA: Que se condene a la entidad demandada INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, a pagar el valor de las costas y gastos procesales, incluidos en estos los honorarios de abogado.*

*Los dineros consignados en las anteriores pretensiones, no han sido pagados por I INVÍAS ni por ninguna entidad del Estado Colombiano a INCIVIAL S.A., por lo cual los mismos se adeudan en su totalidad a mi representado INCIVIAL S.A.*

*Esta deuda de INVÍAS con INCIVIAL S.A. se produjo por la realización de obras ejecutadas, recibidas por la interventoría y dadas al servicio a la comunidad, que aunque relativas al objeto propio del contrato inicial, dieron lugar a un valor por encima del que fue pagado por EL FONDO VIAL NACIONAL –hoy INVÍAS- durante la ejecución del contrato, hecho acreditado con el dictamen pericial practicado por PERITOS de la Sociedad Colombiana de Ingenieros Doctores Julio Ordóñez y Jaime Farías, que se adjunta.*

1.1. Los hechos de la demanda se transcriben a continuación así (fls. 7 a 14, c. 1):

*1. El Contrato No. 651 de 1984, se suscribió previo tramite de la licitación pública número 021 de 1984 que fue abierta en septiembre 18 de 1984 y se cerró en octubre 18 de 1984, habiéndose adjudicado a SÁNCHEZ INGENIEROS LTDA. el 21 de noviembre de 1984.*

*2. El objeto de dicho contrato es la Pavimentación de la Carretera Ipiales – Gualmatán, del K 0+ 000 al K 22 + 240*

*3. La obra se inició en abril 26 de 1985.*

*4. En 1986 SÁNCHEZ INGENIEROS LTDA. cedió el contrato con aprobación del FONDO VIAL NACIONAL a la firma CONSAS LTDA., la cual realizó parte de las obras.*

*5. Ante las dificultades que se presentaron para la ejecución, CONSAS LTDA. cedió el contrato a mi representada INGENIERÍA CIVIL VÍAS Y ALCANTARILLADOS S.A. INCIVIAL S.A. con contrato 088 de 1988, en marzo 25 de 1988, con la aprobación del FONDO VIAL NACIONAL.*

*6. INCIVIAL S.A. inicio trabajos en mayo 30 de 1988.*

*7. El objeto del contrato es: ‘LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS QUE SEAN NECESARIAS PARA LA PAVIMENTACIÓN DE LA CARRETERA IPIALES – GUALMATÁN” y su valor inicial fue $225’963.836, habiéndose llegado a un valor final de $3.096’891.457.48, COMO SE ESTABLECE EN LA RELACIÓN DE CONTRATOS QUE SE TRANSCRIBE A CONTINUACIÓN:*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Contratos** | **Iniciación** | **Vencimiento** | **Plazo** | **Valor** | **Clase** |
| 651/84 | 01-03-85 | 01-03-86 | 12 meses | $ 225’963.836 | Principal |
| 030/86 | 28-02-86 | 28-08-86 | Cesión | Sánchez a Consas |  |
| 030/86 | 28-02-86 | 28-08-86 | 6 meses |  | 1ª Adición prórroga |
| 399/86 | 20-08-86 | 28-03-87 | 7 meses |  | 2ª Adición prórroga |
| 009/87 | 03-07-87 | 30-05-88 | 14 meses |  | 3ª Adición prórroga |
| 088/88 | 04-08-88 | 30-05-88 | Cesión | Consas a Incivial |  |
| 209/88 | 04-04-88 | 30-05-89 | 12 meses |  | 4ª Adición prórroga |
| 646/88 | 27-12-88 | 30-05-89 |  | $ 95’523.398 | Aumento valor |
| 191/89 | 30-05-89 | 30-11-89 | 6 meses |  | 5ª Adición prórroga |
| 689/89 | 7-12-89 | 30-03-90 | 4 meses |  | 6ª Adición prórroga |
| 104/90 | 30-03-90 | 28-02-91 | 11 meses | $ 95’000.000 | Aumento valor  7ª Adición prórroga |
| 005/91 | 5-03-91 | 28-07-91 | 5 meses |  | 8ª Adición prórroga |
| 244/91 | 6-06-91 | 28-07-91 |  | $ 200’000.000 | Aumento valor  9ª Adición prórroga |
| 513/91 | 28-07-91 | 28-11-91 | 4 meses |  | 10ª Adición prórroga |
| 870/91 | 30-01-92 | 28-06-92 | 7 meses |  | 11ª Adición prórroga |
| 458/92 | 26-06-92 | 30-12-92 | 6 meses |  | 12ª Adición prórroga |
| 950/92 | 30-12-92 | 30-06-93 | 6 meses |  | 13ª Adición prórroga |
| 559/93 | 30-06-93 | 30-06-94 | 12 meses |  | 14ª Adición prórroga |
| 334/94 | 30-06-94 | 31-12-94 | 6 meses |  | 15ª Adición prórroga |
| 949/94 | 31-12-94 | 30-06-95 | 6 meses |  | 16ª Adición prórroga |
| 745/95 | 30-06-95 | 30-09-95 | 3 meses |  | 17ª Adición prórroga |
|  |  | Total Plazo | 125.13 meses | Partir de Acta de Iniciación |  |

*VALOR FINAL BÁSICO = $ 616.487.234.oo*

*VALOR AJUSTES = $ 2.480’404.223.48*

*VALOR TOTAL CONTRATO = $ 3.096’891.457.48*

*TERMINACIÓN DEL CONTRATO = Septiembre 30/95*

*SUSPENSIONES DE LA EJECUCIÓN:*

*Enero a diciembre de 1988 (Acta No. 47)*

*Diciembre 1988 hasta noviembre de 1989 continuas suspensiones. Diciembre – enero – febrero – marzo y abril de 1991 / 1992 suspensión por falta de recursos presupuestales.*

*En febrero de 1993 paralización*

*Entre agosto y octubre de 1993 suspensión.*

*Continúan las suspensiones hasta marzo de 1994.*

*Entre marzo y abril de 1995 no se ejecutó obra*

*Del 1 al 22 de julio de 1995 suspensión.*

*Las causas de estos hechos están debidamente probadas con los documentos que se aportan dentro de la correspondencia recibida y despachada por la demandante, por causas como se observa de la simple lectura, totalmente imputables al hoy Instituto Nacional de Vías.*

*No obstante que las causas descritas eran imputables únicamente al CONTRATANTE, el 30 de septiembre de 1995 el contrato fue terminado unilateralmente por el Instituto Nacional de Vías INVÍAS, quien se negó a conceder nueva prórroga al CONTRATISTA.*

*El 5 de septiembre de 1996, mi mandante recibió de INVÍAS una comunicación mediante la cual se le convocó para iniciar los trámites necesarios para la liquidación del Contrato. . El 10 de septiembre de 1996 se suscribió el ACTA DE RECIBO DEFINITIVO DE LA OBRA, en que se hizo una liquidación unilateral del contrato por parte de INVÍAS, suscrita por los Doctores, LUIS G SUÁREZ VELANDIA, Director Regional Nariño de INVÍAS y por los funcionarios de INVÍAS Jorge Luis Flórez Segura y Eduardo Caiza Flórez, documento que se anexa a la presente demanda. –folio 399-*

Con base en los anteriores hechos individualizó las siguientes causas de los perjuicios reclamados: (i) mayor permanencia en la obra; (ii) mayores costos por la explotación de canteras; (iii) intereses de mora en el pago de las actas; (iv) sobrecostos por acarreos adicionales; (v) obras pendientes de pago no incluidas en las actas; (vi) sobrecostos por excedentes no reconocidos por el pago del IVA, y (vi) sobrecostos por mayor valor pagado sobre impuestos de ley.

2. El 13 de marzo de 2017, el *a quo,* previo a admitir, ordenó a la parte actora que precisara el medio de control presentado (fls. 64 a 66, c. 1).

3. El 22 de marzo de 2017, la accionante precisó que *“lo que perseguimos no es el incumplimiento de las obligaciones contractuales… sino la reparación patrimonial por el no pago de los dineros que dejó de cancelar la entidad del Estado”. Así, cuando se habla de “incumplimiento de acciones contractuales”, estamos hablando de una acción de tipo contractual eminentemente y, cuando hablamos de la “reparación por el no pago”, nos referimos a una acción de enriquecimiento sin causa o acción in rem verso, que necesariamente deviene de un contrato”* (fl. 70, c. 1).

4. *La decisión cuestionada.* El *a quo* mediante auto del 5 de abril de 2017 (fls. 72 a 83, c. 2) consideró que la naturaleza del proceso era contractual, en particular, bajo el marco del contrato de obra n.° 651 de 1984, el que fue suscrito entre las partes en litigio; sin embargo, recordó que en cumplimiento de su auto del 13 de marzo de 2017 la parte actora manifestó que la acción que instauraba era la de un enriquecimiento sin causa. Siendo así, en aras de privilegiar el acceso a la administración de justicia, afirmó que el medio de control para esa pretensión era el de reparación directa.

Una vez analizada la caducidad de ese medio de control concluyó que debía contarse desde la terminación del contrato, esto es, el 30 de septiembre de 1995. Desde esa fecha hasta la presentación de la demanda el 11 de julio de 2016 consideró superado con creces la oportunidad para accionar, sin que pudiera contarse la caducidad con fundamento en lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, toda vez que ello se reserva para asuntos de estirpe contractual, naturaleza a la cual escapan las pretensiones de enriquecimiento sin causa.

Frente al medio de control de controversias contractuales, que consideró el procedente, el *a quo* precisó que como el contrato se ejecutó en el departamento de Nariño y la cuantía era superior a los 500 salarios mínimos mensuales le correspondía su conocimiento en primera instancia al Tribunal Administrativo de Nariño.

Con base en lo expuesto, declaró la caducidad del medio de control de reparación directa y remitió el asunto al Tribunal Administrativo de Nariño para lo de su cargo.

5. El 21 de abril de 2017 (fl. 87, c. 2), la parte actora presentó recurso de apelación (fls. 87 y 88, c. 2). Para el efecto, insistió que el término de caducidad para el presente asunto era de 20 años, tal como lo disponía el artículo 55 de la Ley 80 de 1993; de otro lado, afirmó que el numeral 10 del artículo 28 del CGP dispone que, en los procesos contenciosos en lo que sea parte una entidad territorial o descentralizado pro servicios o cualquier otra entidad pública, conocerá de manera privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad. En consecuencia, siendo demandado el Invías, que tiene su domicilio en Cundinamarca, el Tribunal *a quo* es el competente para conocer del asunto.

**II. CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia, en los términos del artículo 150 del CPACA[[2]](#footnote-2), modificado por el artículo [615](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr014.html#615) de la Ley 1564 de 2012, codificación aplicable al presente asunto[[3]](#footnote-3), toda vez que al superar el presente proceso la cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[4]](#footnote-4) correspondía al *a quo* conocerlo en primera instancia y la providencia cuestionada es susceptible de apelación, en los términos del numeral 3 del artículo 243 del *ejusdem*.

Además, a la Sección le asignaron este tipo de asuntos de forma interna[[5]](#footnote-5).

Por último, acogiendo la postura mayoritaria de la Sala de Subsección[[6]](#footnote-6), corresponde al despacho proferir la decisión en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1437.

**2. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO**

El auto que declara la caducidad dictado por un tribunal administrativo en primera instancia, como ocurre en el *sub lite*, es apelable de conformidad con el artículo 243.3 del CPACA.

De otro lado, según el numeral 2 del artículo 244 del CPACA dispone que la apelación en contra de la providencia que se dicte por fuera de audiencia deberá interponerse y sustentarse dentro de los tres días siguientes a su notificación por estado. En el *sub lite*, la notificación por estado se surtió el 18 de abril de 2017, mientras que la apelación se presentó el 21 del mismo mes y año (fls. 83 rev. y 87, c. 2), es decir, oportunamente.

**3. DEL CASO CONCRETO**

El despacho confirmará la decisión del *a quo*. Para el efecto, es claro que las pretensiones tienen una clara fuente contractual, en tanto fue en el marco del contrato del contrato de obra n.° 651 de 1984 que surgieron las siguientes reclamaciones de la demanda: (i) la mayor permanencia en la obra; (ii) los mayores costos por la explotación de canteras; (iii) los intereses de mora en el pago de las actas; (iv) los sobrecostos por acarreos adicionales; (v) las obras pendientes de pago no incluidas en las actas; (vi) los sobrecostos por excedentes no reconocidos por el pago del IVA, y (vi) los sobrecostos por mayor valor pagado sobre impuestos de ley.

Ahora, como bien lo dijo el *a quo*, de esas reclamaciones algunas podrían tener una fuente extracontractual al carecer de los requisitos formales contractuales. Ellas serían (iv) los sobrecostos por acarreos adicionales y (v) las obras pendientes de pago no incluidas en las actas. En efecto, la falta de los requisitos contractuales para legalizar esas actividades y obras limitaría su reclamación a una reparación directa por enriquecimiento sin justa causa, cuya prosperidad estaría sujeta a lo señalado por el Pleno de la Sección[[7]](#footnote-7).

Como el medio de control por enriquecimiento sin justa causa sería la acción de reparación directa, la cuestión que sigue es preguntarse desde cuándo inició el cómputo de la caducidad procesal. Al respecto, precisa señalar que por regla general corresponde al momento en que se dio el empobrecimiento y el correlativo enriquecimiento, sin esperar reclamación por parte del afectado. Sobre el particular, esta Subsección se ha pronunciado así[[8]](#footnote-8):

*18. Al respecto, considera la Sala que la caducidad constituye una sanción objetiva de carácter legal, que no se puede sujetar a circunstancias personales, motivo por el cual el inicio del término de la misma no puede depender, en exclusiva, de la voluntad o el hacer de las partes. Así lo ha dicho esta Corporación:*

*El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no.*

*Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse[[9]](#footnote-9).*

*19. De este modo, para efectos de contabilizar la caducidad de la acción no se debe esperar a que la parte demandante pierda sus esperanzas de que los bienes que aduce ha perdido por causa de la administración aparezcan, puesto que sería tanto como establecer el inicio del término al arbitrio de la voluntad de uno de los contendientes.*

Sin embargo, es posible contar excepcionalmente desde el momento en que la administración le comunicó al administrado su decisión de no pagar, cuando es la primera quien ha generado confianza legítima en el segundo a través de comunicaciones donde le dan expectativas de pago o se encuentran sometidas a un trámite administrativo para el efecto[[10]](#footnote-10).

En el *sub lite*, se tiene que el acuerdo en estudio estaba sujeto al trámite liquidatorio, en atención a la naturaleza de tracto sucesivo del contrato de obra. Por lo tanto, es claro que solo hasta el agotamiento de este trámite, la administración definiría la posibilidad de pago de lo reclamado; sin embargo, ese trámite no finalizó, pero si obra el acta de recibo definitivo del 13 de septiembre de 1996 en la que se dejaron consignadas las cantidades de obra que se reconocerían (fls. 534 a 539, c. 2 pruebas).

Siendo así, es desde este momento y no a partir de la terminación del contrato, como lo sostuvo el *a quo*, que debe empezarse a contabilizar el término de caducidad, toda vez que fue al suscribir el acta de recibo de la obra que el contratista se enteró sobre la suerte de las reclamaciones que aquí formula. Así las cosas, es claro que desde esa fecha y la presentación de la demanda, el 11 de julio de 2016 (fl. 60, c. 1), la oportunidad para presentar el medio de control estaba más que vencida. En consecuencia, se impone confirmar la decisión del *a quo* en este sentido.

Vale aclarar que no resulta aplicable el término del artículo 55 de la Ley 80 de 1993, toda vez que el análisis anterior se efectuó en el marco de una relación jurídica extracontractual, donde resulta inaplicable la citada norma, en tanto ella es propia de un escenario contractual.

De otro lado, con respecto a las demás reclamaciones que tienen una clara fuente contractual, se tiene que efectivamente el contrato se ejecutó en el departamento de Nariño, con mayor precisión en el sector k0+000-k22+240 de la vía entre Ipiales y Gualmatán (fl. 535, c. 2 pruebas, acta de recibo definitivo de la obra). En esos términos y en atención a que el presente asunto contractual supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[11]](#footnote-11) le corresponde su conocimiento al Tribunal Administrativo de Nariño, en los términos de los artículos 152.5 y 156.4 del CPACA. Siendo así, se confirmará la decisión del *a quo* en su integridad.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 5 de abril de 2017, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, declaró la caducidad del medio de control reparación directa y remitió el medio de controversias contractuales al Tribunal Administrativo de Nariño.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, **REMÍTASE** al Tribunal Administrativo de Nariño para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

1. Debido a que la postura mayoritaria de la Sala de Subsección señala que la presente decisión corresponde al magistrado ponente, se acoge la misma y se procede a emitir un pronunciamiento en el asunto de la referencia. No obstante, se aclara que, a sentir del suscrito magistrado, la decisión debió ser adoptada por la Sala en razón a que podría tener la vocación de dar por terminado el proceso de manera total o parcial, cuestión que es más que suficiente para dar aplicación a la competencia asignada en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, concordante con los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibidem.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Dicha norma, en su parte pertinente, dispone: *“El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”*. [↑](#footnote-ref-2)
3. Presentada la demanda el 11 de julio de 2016 es claro que el procedimiento aplicable es el contenido en el CPACA, tal como lo dispone su artículo 308. [↑](#footnote-ref-3)
4. La mayor pretensión fue de $426.057.023 (fl. 19, c. 1, acápite de Valor de la mayor pretensión). [↑](#footnote-ref-4)
5. El artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, modificatorio del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, impone el conocimiento a esta Sección de los asuntos contractuales. [↑](#footnote-ref-5)
6. Debido a que la postura mayoritaria de la Sala de Subsección señala que la presente decisión corresponde al magistrado ponente, se acoge la misma y se procede a emitir un pronunciamiento en el asunto de la referencia. No obstante, se aclara que, a sentir del suscrito magistrado, la decisión debió ser adoptada por la Sala en razón a que podría tener la vocación de dar por terminado el proceso de manera total o parcial, cuestión que es más que suficiente para dar aplicación a la competencia asignada en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, concordante con los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibidem*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, exp. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 30 de octubre de 2013, exp. 46.448, M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cita original: [6] *“Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2000, exp. 12200, C.P. María Elena Giraldo Gómez”*. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre del 2000, exp. 11895, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Efectivamente, la Sección también ha sostenido: *“Sin embargo, la Sala considera necesario reiterar que, en casos como el presente, el término de caducidad debe contarse a partir de la fecha en que se deba entender consolidado el daño reclamado, lo que aquí habría ocurrido en la fecha en que se le comunicó oficialmente al señor Eulises Barón, por parte de la entidad demandada, la imposibilidad de cancelarle las cuentas de cobro presentadas por los bienes que, según sus afirmaciones, le había suministrado. Reitera la Sala, en relación con este tema, lo expresado en la sentencia del 6 de septiembre de 1991, citada anteriormente, en el sentido de que “Exigirle a la... actora una actividad jurisdiccional previa a la negativa oficial de pago y sancionarla porque no demandó el reconocimiento de un derecho cuya negativa antes ignoraba, sería ir en contra del sentido común y de una equitativa valoración de lo sucedido”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. La mayor pretensión fue de $426.057.023 (fl. 19, c. 1, acápite de Valor de la mayor pretensión). [↑](#footnote-ref-11)