**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Nulidad – Acto administrativo que declara el siniestro - Término de contabilización**

En lo relativo al término de caducidad de la acción de controversias contractuales y el momento a partir del cual debe contarse, resultan aplicables las reglas contenidas en el No. 10 del artículo 136 del C.C.A., modificado a su vez por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998… Sin embargo, puede suceder que después de la terminación del contrato subsistan obligaciones a cargo de una de las partes, como por ejemplo la de garantizar la calidad de los estudios y diseños que fueron objeto del contrato, y con ocasión de esa obligación de garantía se expidan unos actos administrativos que desde luego serán contractuales si se expiden dentro del término que se pactó como de garantía, caso en el cual el término de dos años de caducidad se contará a partir del día siguiente al de la ejecutoria de ellos. Así las cosas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a que se declare la nulidad de unos actos por medio de los cuales se declara la ocurrencia de un siniestro, se hace efectiva la Póliza de garantía y se confirma dicha decisión, todos ellos referidos a la obligación de garantía que subsistió después de terminado el contrato, es evidente que el término de dos (2) años de caducidad de la acción consagrados en el artículo 136 del C.C.A. deben contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de tales actos, sin perder de vista que ello será así siempre y cuando tales actos sean expedidos dentro del término pactado como de vigencia de la garantía.

**SINIESTRO – Acto administrativo que declara el siniestro - Efectividad de la garantía**

En conclusión, en tratándose de demandadas en las cuales lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de unos actos a través de los cuales se declaró la ocurrencia del siniestro, se hizo efectiva la garantía y se confirma dicha decisión, el término de caducidad de dos (2) años debe contarse a partir del día siguiente al que dichos actos queden en firme, siempre y cuando estos actos sean contractuales, y lo serán si fueron expedidos dentro del término de vigencia de la garantía.Pero teniendo en cuenta que en el asunto que ahora es objeto de decisión la demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009, para contar el término de caducidad de la acción contractual también debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la ley 640 de 2001, conforme al cual una vez presentada la solicitud de conciliación prejudicial se suspenderá el término de caducidad hasta que se logré un acuerdo conciliatorio o se expida el acta respectiva o hasta el vencimiento del término de tres (3) meses, lo que ocurra primero. De ésta forma, se entiende que una vez ejecutoriados los actos cuya nulidad se pretende, a partir del día siguiente empiezan a correr ineludiblemente los términos de caducidad y sólo se suspenden en el evento de la solicitud de conciliación prejudicial…Así las cosas, teniendo en cuenta que los actos administrativos cuya nulidad se pretende, fueron expedidos con posterioridad a la fecha de terminación del contrato y que para esa fecha se encontraba vigente la Póliza de garantía No. 051106945 por el amparo de la calidad de los estudios y diseños presentados, el término de caducidad de la acción debía contarse a partir del día siguiente a la fecha de su ejecutoria. Ahora, como las Resoluciones referidas quedaron ejecutoriadas el 17 de marzo de 2009, el término de caducidad de dos (2) años se empezó a contar a partir del día siguiente, es decir, desde el 18 de marzo de 2009, de forma tal que el término de caducidad de la acción contractual interpuesta operaría en principio el 18 de marzo de 2011.Pero como la demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009, ese término se suspendió por tres (3) meses, contados desde el 26 de junio de 2009 hasta el 26 de septiembre de 2009. Con otras palabras, como los actos administrativos impugnados quedaron ejecutoriados el 17 de marzo de 2009, el término de caducidad de dos (2) años habría de vencer el 18 de marzo de 2011. Pero como quiera que la demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009 y que las partes no llegaron a ningún acuerdo, ese término de caducidad se suspendió por tres (3) meses, es decir, desde el 26 de junio de 2009 al 26 de septiembre de 2009, razón por la cual el término de caducidad vencería finalmente el 18 de junio de 2011, pero como ese día era festivo, se toma el siguiente día hábil, esto es, el 20 de marzo de 2011. Con otras palabras, si al 18 de marzo de 2011 (fecha inicial del vencimiento de la caducidad), se le adicionan tres (3) meses de la suspensión, resulta como fecha final de la caducidad de la acción el 18 de marzo de 2011, pero cómo éste día no es hábil, se toma como fecha final de caducidad el 20 de marzo de 2011.Así las cosas, como la demanda se presentó el 22 de junio de 2011, es evidente que para esa fecha ya había operado el fenómeno de caducidad de la acción de controversias contractuales. No le asiste la razón a la recurrente cuando señala que los dos (2) años de caducidad de la acción contractual debían contarse a partir de la fecha en la que el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ordenó la liquidación del contrato de consultoría No. TT-008-2005 el 2 de septiembre de 2010, pues tal como se señaló en líneas anteriores y teniendo en cuenta que en el presente asunto se demanda la nulidad de unos actos administrativos que fueron expedidos con posterioridad a la terminación del contrato y mediante los cuales se hace efectiva una garantía, ese término de caducidad indefectiblemente debe empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de ellos. Tampoco le asiste la razón al recurrente cuando señala que para contar la caducidad de la acción interpuesta debía tenerse en cuenta la suspensión en los términos que según ésta se produjo con la presentación de la segunda solicitud de conciliación prejudicial desde el 31 de enero de 2011 hasta el 4 de abril de 2011, pues el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, vigente para la fecha en la que ésta se presentó es clara al señalar que la suspensión con ocasión de la presentación de una solicitud de conciliación prejudicial *“operara por una sola vez y será improrrogable”*.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

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

Bogotá D.C. dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00622-01(58282)**

**Actor: A.I.C PROYECTOS S.A.S antes S.A.**

**Demandado: TERMINAL DE TRANSPORTES S.A.**

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

Contenido: Descriptor: Fallo inhibitorio por haber operado el fenómeno de caducidad de la acción contractual interpuesta Restrictor: La caducidad de las acciones y la perentoriedad de sus términos- Regla general/ Término de caducidad de la acción de controversias contractuales cuando después de la terminación del contrato subsisten obligaciones como las de garantía de la calidad de los estudios y diseños o de la estabilidad de la obra, etc.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró como probada la excepción de caducidad de la acción formulada por la demandada Terminal de Transportes S.A. y se ordenó que por secretaría se liquidaran los gastos del proceso.

 **I.ANTECEDENTES.**

1. **Lo Pretendido**

El 22 de junio de 2011[[1]](#footnote-1) la **Sociedad A.I.C. Proyectos S.A.**, ahora **S.A.S.** presentó demanda contra la **Sociedad** **Terminal de Transporte S.A.,** solicitando que se mantuviera la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 85 del 21 de noviembre de 2008 y la No. 05 del 24 de febrero de 2009 ordenada por el Juzgado 36 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro del proceso No. 2009 – 295 adelantado por la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A. en contra de la Terminal de Transportes S.A. por los mismos hechos.

En segundo lugar, pide que se declare la nulidad de la Resolución No. 85 del 21 de noviembre de 2008, mediante la cual se declaró la ocurrencia del siniestro de calidad de los estudios y diseños del contrato No. TT-008-2005 suscrito entre las partes el 13 de abril de 2005 y que en consecuencia se hiciera efectiva la póliza de seguros No. 051106945 expedida por Seguros del Estado S.A. por un valor de $215´814.534.

En tercer lugar, solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 05 del 24 de febrero de 2009, a través de la cual se confirmaron los artículos 1º, 3º y 4º de la parte resolutiva de la Resolución No. 85 de 2008 y se aclaró el artículo 2º en el sentido de hacer efectiva la póliza de seguros No. 051106945 por un valor de $204´474,534.

En cuarto lugar y como consecuencia de las anteriores declaraciones, pide que se le ordene a la demandada abstenerse de cobrar tanto las sumas consignadas en dichos actos, cómo los intereses y otros rendimientos causados sobre éstas.

Pide además, que se le reintegren las sumas que llegaré a cancelar con ocasión de los actos administrativos demandados.

Solicita como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la suma equivalente 800 S.M.L.M.V., por concepto de los perjuicios materiales que le fueron ocasionados, o a las sumas que resultaren probadas, más los intereses causados sobre dicha suma a la tasa máxima legal.

Por último, pide que se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

Estima la cuantía total del proceso en la suma equivalente a 800 S.M.L.M.V.

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

La demandada dio apertura al concurso público de méritos No. TT-CPM-01-2005, con el objeto de contratar la consultoría para elaborar los estudios y diseños de la Terminal Satélite de Pasajeros del sur de la Ciudad de Bogotá.

El 13 de abril de 2005 se celebró entre la demandante y la demandada el contrato de consultoría No. TT-008-2005, por virtud del cual aquella se obligó en favor de ésta a elaborar los estudios y diseños de la Terminal Satélite de pasajeros del sur en el predio ubicado en la Calle 57Q sur No. 75F-82 Sector Bosa, colindante con el cementerio el Apogeo de Bogotá D.C., de propiedad de la contratista y conforme a la descripción y especificaciones de los términos de referencia.

Como plazo inicial del contrato se fijó el término de ciento setenta (170) días calendario, contados a partir de la suscripción del Acta de iniciación de las obras.

Dicho plazo se extendió a través de la suscripción de los otrosíes modificatorios No. 1 del 9 de noviembre de 2005 (hasta el 9 de diciembre de 2005); del No. 2 del 5 de diciembre de 2005 (hasta el 9 de febrero de 2006); del No. 3 del 9 de febrero de 2006 (hasta el 9 de junio de 2006; del No. 4 hasta el 9 de octubre de 2006; y del No. 5 que lo adicionó en valor.

El 9 de octubre de 2006 se suscribió entre la demandante A.I.C. Proyectos S.A. y Terminal de Transportes S.A. el acta de terminación del contrato de consultoría No. TT-08-2005, en la que los estudios y diseños elaborados fueron recibidos a satisfacción.

Con ocasión de la licitación Pública No. TT-LP-01-2006 del 30 de septiembre de 2006 se celebró entre Conconcreto S.A. y Terminal de Transportes S.A. el contrato de obra No. TT-80-2006, el cual tuvo por objeto la construcción de la primera etapa de la Terminal Satélite de Pasajeros del Sur.

Manifiesta que a finales del año 2007 Terminal de Transportes S.A. instauró una demanda arbitral en contra de Conconcreto S.A. por las controversias originadas en la ejecución del contrato de obra No. TT-80-2006, proceso del cual nunca A.I.C. Proyectos S.A. nunca fue notificada ni mucho menos vinculada.

El 18 de marzo de 2008 a través de la comunicación interna No. DPTSS-074/08 el Director de proyecto del contrato de obra No. TT-80-2006 presentó ante Terminal de Transportes S.A. una estimación de los presuntos perjuicios que se le habían ocasionado a la sociedad Conconcreto S.A. por las mayores cantidades de obra que tuvo que ejecutar por las *“imprecisiones, falencias”* y demoras presentadas en los estudios y diseños elaborados por A.I.C. Proyectos S.A; de las costas originadas en el proceso arbitral adelantado por la demandada en contra de Conconcreto S.A. y de los costos por la contratación de nuevos consultores que revisaran los Estudios y diseños presentados por A.I.C. Proyectos S.A.

Pese a los diversos requerimientos presentados ante la Terminal de Transportes S.A., para que liquidara el contrato de consultoría No. TT-008-2005 y las diferentes reuniones celebradas entre ésta y A.I.C. Proyectos S.A., éstas no llegaron a ningún acuerdo.

Mediante la Resolución No. 85 del 21 de noviembre de 2008 Terminal de Transportes S.A. declaró la ocurrencia del siniestro de falta de calidad de los estudios y diseños objeto del contrato de consultoría No. TT-008-2005 e hizo efectiva la Póliza de Garantía No. 051106945 por el amparo de calidad por una suma equivalente a $215´814.534, sin contar con los soportes técnicos suficientes para declarar ese siniestro.

Contra dicha resolución la demandante interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 05 del 24 de febrero de 2009, en el sentido de confirmarla en los artículos 1º,3º y 4º de su parte resolutiva y de aclarar su artículo 2º, en el sentido de hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 051106945 por el amparo de calidad por una suma equivalente a $204´474.534.

Ante la solicitud presentada por la Sociedad A.I.C. Proyectos S.A. el 26 de junio de 2009, el 21 de septiembre de 2009 se llevó a cabo una audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría No. 51 judicial delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual se declaró fallida por falta de acuerdo entre las partes.

El 27 de agosto de 2010 A.I.C. Proyectos S.A presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en contra de Terminal de Transporte S.A., con ocasión de las controversias derivadas de la ejecución y liquidación del contrato de consultoría No. TT-008-2005.

Mediante el laudo proferido el 2 de septiembre de 2010 el Tribunal de Arbitramento convocado declaró, entre otras, que la sociedad A.I.C. Proyectos S.A. sí había cumplido con las obligaciones a su cargo y ordenó la liquidación judicial del contrato de consultoría No. TT-008-2005.

Dice que tanto en los pliegos de condiciones de la licitación pública No. TT-LP-01-2006, como en el contrato de obra No. TT-80-2006, se señaló que la sociedad Conconcreto S.A. tenía a su cargo la obligación de realizar en la etapa de preconstrucción la revisión de los diseños presentados por la Sociedad A.I.C. Proyectos S.A. y la modificación, complementación corrección y/o elaboración de los mismos.

Por último, manifiesta que los sobrecostos derivados de las mayores cantidades de obra ejecutadas debían ser asumidos por Conconcreto S.A., pues en la etapa de preconstrucción debió revisar el contenido de los diseños presentados por A.I.C. Proyectos S.A y en caso de no encontrarse conforme debió presentar las observaciones o solicitar las correcciones o modificaciones pertinentes; que A.I.C. Proyectos S.A. no se encontraba obligada a asumir los costos de un proceso arbitral cuya existencia no se le informó y al cual no fue vinculada; así como tampoco los derivados de la contratación de nuevos consultores para la revisión de sus diseños.

**2.1.** **Concepto de la violación.**

Como fundamento de derecho a sus pretensiones señala que con la expedición de los actos administrativos impugnados Terminal de Transportes S.A. vulneró los artículos 29 y 209 de la Constitución Política; 3º, 35 y 84 del Código Contencioso Administrativo, 25 numeral 16, 26 y 28 de la Ley 80 de 1993, 2603 del Código Civil y 871, 1045, 1054,1074 y 1077 del Código de comercio.

Dice que los actos administrativos fueron expedidos con falsa motivación, pues para declarar la ocurrencia del siniestro de calidad de los diseños presentados por la accionante, la demandada se fundó en hechos subsanados con posterioridad a la suscripción del acta de terminación del contrato el 9 de octubre de 2006; en imprecisiones o falencias inexistentes; sin los soportes técnicos suficientes para demostrar la mala calidad de los diseños; por afirmar equivocadamente que le notificó a la accionante de la existencia del proceso administrativo que se estaba adelantando para declarar la ocurrencia de ese siniestro; por omitir que la sociedad Conconcreto S.A. en la etapa de preoconstrucción del contrato estaba obligada a revisar, modificar o corregir los diseños presentados por A.I.C. Proyectos S.A. y por incluir dentro de la cobertura de la Póliza de Seguro constituida, riesgos no cubiertos por ésta, entre otras.

Manifiesta que los actos administrativos impugnados también fueron expedidos con falta de competencia al existir en el contrato de consultoría No. TT-008-2005 una cláusula compromisoria.

Dice que con la expedición de las Resoluciones cuya nulidad ahora se pretende, también se vulneraron sus derechos a la defensa y contradicción y el principio de buena fe, pues Terminal de Transportes S.A. no le informó sobre el procedimiento administrativo que se estaba adelantando para declarar la ocurrencia del siniestro de calidad de los diseños presentados en el contrato de consultoría No. TT-008-2005 y recibir éstos a satisfacción para luego proceder a declarar el siniestro con fundamento en aspectos de los diseños que ya habían sido discutidos y aprobados sin que se formulara objeción o reclamación alguna frente a estos.

La demandada también vulneró los principios de responsabilidad, de moralidad administrativa y de eficacia, por ordenar que se celebrara otro contrato con otro consultor para que desarrollara el mismo objeto del contrato de consultoría No. TT-008-2005.

1. **El trámite procesal.**

Luego de fracasada una audiencia de conciliación prejudicial por falta de acuerdo entre las partes[[2]](#footnote-2), se admitió la demanda[[3]](#footnote-3) y noticiada la demandada Terminal de Transportes S.A. del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y dentro del término la accionada le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formulando como excepción la de caducidad de la acción interpuesta[[4]](#footnote-4).

Después de decretadas[[5]](#footnote-5) y practicadas las pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión[[6]](#footnote-6), oportunidad que fue aprovechada tanto por la parte demandante[[7]](#footnote-7), como por la parte demandada[[8]](#footnote-8).

**II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.**

En sentencia del 6 de agosto de 2015 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca declaró como probada la excepción de caducidad de la acción formulada por la demandada Terminal de Transportes S.A. y ordenó que por secretaría se liquidaran los gastos del proceso.

Para tomar ésta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Luego de hacer un breve recuento de las pretensiones, los hechos y de la actuación surtida en primera instancia, precisa que teniendo en cuenta que en el presente asunto se demandan unos actos administrativos expedidos con posterioridad de la terminación de un contrato, con ocasión de su celebración y ejecución, la acción procedente para demandar su nulidad era la acción de controversias contractuales.

Hace referencia al No. 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y a los artículos 13 y 28 de la ley 1285 de 2009, 21 de la ley 640 de 2001 y 2º y 3º del Decreto 1716 de 2009, para luego señalar que si bien la Ley establece un término de 2 años para que opere la caducidad de la acción contractual, la presentación de solicitud de conciliación prejudicial suspende dicho término por una sola vez hasta que se logré un acuerdo entre las partes, se expidan las constancias respectivas o transcurra un término máximo de tres (3) meses, lo que ocurra primero.

Precisado lo anterior, señala que teniendo en cuenta que en el presente asunto lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos que fueron expedidos después de la terminación del contrato, el término de caducidad de dos (2) años debía contarse a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de esos actos.

De ésta forma, precisó que teniendo en cuenta que el contrato de consultoría No. TT-008-2005 se terminó el 9 de octubre de 2006, que las Resoluciones Nos. 85 del 21 de noviembre de 2008 y la No. 05 del 24 de febrero de 2009, fueron expedidas después y que quedaron ejecutoriadas el 17 de marzo de 2009, el término de dos (2) años de caducidad empezaban a contarse desde el 18 de marzo de 2009, por lo que dicho fenómeno en principio operaria el 18 de marzo de 2011.

Pero que como la demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009, que la audiencia respectiva tuvo lugar el 21 de septiembre de 2009 y que no obraba en el expediente la certificación a la que hacía referencia el No. 2º de la Ley 640 de 2001, se entendía que el término de caducidad se había suspendido por tres (3) meses, entre el 26 de junio de 2009 y el 26 de septiembre de 2009, teniendo como nueva fecha de caducidad el 20 de junio de 2011, teniendo en cuenta que el 18 de junio era un día feriado.

Con base en lo expuesto procede a declarar como probada la excepción de caducidad de la acción al señalar que teniendo en cuenta que en el presente asunto la caducidad de la acción se había estructurado el 20 de junio de 2011 y que la demanda había sido presentada el 22 de junio de 2011, para esa fecha ya había operado ese fenómeno.

Por último, niega la pretensión relativa a la condena en costas.

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Contra lo así resuelto la parte demandante A.I.C. Proyectos S.A., interpuso el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

Dice que el Tribunal realizó una interpretación y aplicación indebida de las normas de caducidad de la acción, pues todos los actos administrativos contractuales, independientemente de que sean expedidos después de la fecha de terminación del contrato son accesorios a éste, razón por la cual cuando se demanda su nulidad, el término de caducidad necesariamente debe contarse a partir de la fecha en la que se liquide el contrato, más no a partir del día siguiente a la ejecutoría de las Resoluciones impugnadas, ello conforme al No. 10 del Artículo 136 del C.C.A. y a lo convenido por las partes en la cláusula novena del contrato de consultoría No. TT-008-2005.

Hace referencia a la cláusula vigésima primera del contrato de consultoría No. TT- 008-2005 relativa a la cláusula compromisoria convenida y trae a cuento una sentencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 26 de junio de 2015 bajo el radicado No. 1997-14927-01, para luego señalar que teniendo en cuenta que a través del laudo proferido el 2 de septiembre de 2010, el Tribunal de arbitramento ordenó la liquidación del referido contrato de consultoría, era a partir de esa fecha que se debían contar los dos (2) años de caducidad, de forma tal que para la fecha en la que se presentó la demanda aún no se había configurado ese fenómeno.

No podía el Tribunal contar los términos de caducidad de la acción a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la Resolución No. 05 del 24 de febrero de 2009, pues teniendo en cuenta que a través de ésta se aclaró el artículo 2º de la Resolución No. 85 del 21 de noviembre de 2008, *“modificó”* algunos de sus elementos estructurales, tales como la cantidad y el valor por el cual se haría efectiva la Póliza de Garantía, razón por la cual aquella era susceptible del recurso de reposición.

Afirma que se le vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción por no habérsele concedido un término para interponer el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 05 del 24 de febrero de 2009, la cual había quedado ejecutoriada el 25 de marzo de 2009, más no el 18 de marzo de 2009 como equivocadamente lo afirmó el Tribunal.

Manifiesta que el Tribunal sólo tuvo en cuenta la suspensión en los términos de caducidad que se produjo desde la primera solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009 hasta el 21 de septiembre de 2009, más no la suspensión que se produjo desde la segunda solicitud de conciliación prejudicial del 31 de enero de 2011, hasta el 4 de abril de 2011, la cual se presentó por la existencia de nuevos hechos y pruebas dentro del proceso.

Con base en lo anterior, la apelante solicita que se revoque la sentencia impugnada y que en su lugar se determine la procedibilidad de la acción y se acceda a las súplicas de la demanda.

**IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

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

**V. CONSIDERACIONES**.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el actor en el presente asunto, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** La caducidad de las acciones y la perentoriedad de sus términos – Regla general; **2)** Término de caducidad de la acción de controversias contractuales cuando después de la terminación del contrato subsisten obligaciones como las de garantía de la calidad de los estudios y diseños o de la estabilidad de la obra, etc.; **3)**Los hechos probados; **4)** La solución del caso concreto.

1. **La caducidad de las acciones y la perentoriedad de sus términos – Regla General.**

En lo relativo a la perentoriedad de los términos de caducidad, ya ésta Subsección había señalado que:

*“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.”[[9]](#footnote-9) [[10]](#footnote-10).*

Pues bien, de lo expuesto se entiende en tratándose de contratos que no requieren liquidación, el término de dos (2) años de caducidad de la acción se empezará a contar desde la fecha de su terminación, pero que en aquellos contratos que sí requieren liquidación, ese término de se empezará a contabilizar una vez transcurridos los términos previstos legalmente para realizar la liquidación, ya sea por mutuo acuerdo o de forma unilateral

Pero no sucede lo mismo, cuando lo que se demanda en ejercicio de la acción contractual es la nulidad de unos actos administrativos que fueron expedidos con posterioridad a la fecha de terminación del contrato y se hacen exigibles las garantías constituidas en éste, pues en ésta hipótesis el término de caducidad se empezaría a contar a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de dichos actos.

1. **Término de caducidad de la acción de controversias contractuales cuando después de la terminación del contrato subsisten obligaciones como las de garantía de la calidad de los estudios y diseños o de la estabilidad de la obra, etc.-excepción.**

En lo relativo al término de caducidad de la acción de controversias contractuales y el momento a partir del cual debe contarse, resultan aplicables las reglas contenidas en el No. 10 del artículo 136 del C.C.A., modificado a su vez por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 y a cuyo tenor se lee:

“*ART. 136.* ***Caducidad de las acciones.***

*(…)*

*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;*

*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;*

*“e) <Literal condicionalmente EXEQUIBLE> La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".*

*f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento”.*

Sin embargo, puede suceder que después de la terminación del contrato subsistan obligaciones a cargo de una de las partes, como por ejemplo la de garantizar la calidad de los estudios y diseños que fueron objeto del contrato, y con ocasión de esa obligación de garantía se expidan unos actos administrativos que desde luego serán contractuales si se expiden dentro del término que se pactó como de garantía, caso en el cual el término de dos años de caducidad se contará a partir del día siguiente al de la ejecutoria de ellos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a que se declare la nulidad de unos actos por medio de los cuales se declara la ocurrencia de un siniestro, se hace efectiva la Póliza de garantía y se confirma dicha decisión, todos ellos referidos a la obligación de garantía que subsistió después de terminado el contrato, es evidente que el término de dos (2) años de caducidad de la acción consagrados en el artículo 136 del C.C.A. deben contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de tales actos, sin perder de vista que ello será así siempre y cuando tales actos sean expedidos dentro del término pactado como de vigencia de la garantía.

En conclusión, en tratándose de demandadas en las cuales lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de unos actos a través de los cuales se declaró la ocurrencia del siniestro, se hizo efectiva la garantía y se confirma dicha decisión, el término de caducidad de dos (2) años debe contarse a partir del día siguiente al que dichos actos queden en firme, siempre y cuando estos actos sean contractuales, y lo serán si fueron expedidos dentro del término de vigencia de la garantía.

Pero teniendo en cuenta que en el asunto que ahora es objeto de decisión la demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009, para contar el término de caducidad de la acción contractual también debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la ley 640 de 2001[[11]](#footnote-11), conforme al cual una vez presentada la solicitud de conciliación prejudicial se suspenderá el término de caducidad hasta que se logré un acuerdo conciliatorio o se expida el acta respectiva o hasta el vencimiento del término de tres (3) meses, lo que ocurra primero.

De ésta forma, se entiende que una vez ejecutoriados los actos cuya nulidad se pretende, a partir del día siguiente empiezan a correr ineludiblemente los términos de caducidad y sólo se suspenden en el evento de la solicitud de conciliación prejudicial.

1. **Los hechos probados.**

En el asunto que ahora se resuelve por la vía de la apelación se encuentra que entre la demandante y la demandada se celebró el contrato de consultoría No. TT-008-2005 el 13 de abril de 2005, por virtud del cual aquella se obligó en favor de ésta a elaborar los estudios y diseños de la Terminal Satélite de pasajeros del sur que se ubicaría en el predio ubicado en la Calle 57Q sur No. 75F-82 Sector Bosa, colindante con el cementerio el Apogeo en Bogotá D.C., de propiedad de la contratista, por un valor de $498´999.870 (Fols. 103 a 110 del C. No. 5).

A través de la **Cláusula Quinta** del contrato las partes convinieron como plazo inicial del contrato el término de ciento setenta (170) días calendario (Fol. 105 del C. No. 5 de pruebas), contados a partir de la suscripción del Acta de iniciación de las obras.

Dicho plazo se extendió a través de la suscripción de los otrosíes modificatorios No. 1 del 9 de noviembre de 2005 (hasta el 9 de diciembre de 2005)(Fols. 111 y 112 del C. No. 5); del No. 2 del 5 de diciembre de 2005 (hasta el 9 de febrero de 2006) (Fols. 113 y 114 del C. No. 5); del No. 3 del 9 de febrero de 2006 (hasta el 9 de junio de 2006) (Fols. 115 y 116 del C. No. 5); del No. 4 hasta el 9 de octubre de 2006 (Fols. 117 y 118 del C. No. 5); y del No. 5 que lo adicionó en valor, tal como en efecto lo afirmó la demandante.

Por su parte, mediante la **Cláusula Décima Segunda** la contratista se obligó a constituir una Garantía Única de Cumplimiento por medio de la cual se ampararan, entre otros, el riesgo de calidad de los estudios y diseños por un valor equivalente al 50% del valor total del contrato y una vigencia que comprendiera el término de duración de éste y 5 años más (Fol. 107 del C. No. 5).

La Sociedad A.I.C Proyectos S.A., constituyó garantía única de cumplimiento ante la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A. quién expidió la Póliza No. 051106945 mediante la cual se ampararon, entre otros, el riesgo de calidad del servicio (Fol. 161 del C. No. 2) y una vigencia hasta el 9 de febrero de 2011, tal como se hizo referencia en las respectivas resoluciones.

El 9 de octubre de 2006 se suscribió entre el representante legal de la demandante y la demandada un acta de terminación unilateral del contrato de consultoría No. TT-008-2005, tal como lo afirmó la accionante en su demanda.

Mediante la Resolución No. 85 del 21 de noviembre de 2008 la demandada declaró la ocurrencia del siniestro de calidad de los estudios y diseños objeto del contrato de consultoría No. TT-008-2005 e hizo efectiva la Póliza de Garantía No. 051106945 por el amparo de calidad por una suma equivalente a $215´814.534 (Fols. 184 a 196 del C. No. 5).

Contra dicha resolución se interpuso el recurso de reposición (Fols. 24 a 58 del C. No. 2), el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 05 del 24 de febrero de 2009, en el sentido de confirmarla en los artículos 1º,3º y 4º de su parte resolutiva y de aclarar su artículo 2º, en el sentido de hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 051106945 por el amparo de calidad por una suma equivalente a $204´474.534 (Fols. 202 a 214 del C. No. 5).

Dicha resolución fue notificada por edicto que se fijó entre el 4 de marzo de 2009 y el 17 de marzo de 2009, fecha en la cual quedó debidamente ejecutoriada (Fol. 219 del C. No. 5).

Según la constancia expedida el 21 de septiembre de 2009, la Sociedad A.C.I. Proyectos S.A., presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009 (Fol. 75 del C. No. 2).

El 21 de septiembre de 2009 se declaró fallida la audiencia de conciliación prejudicial que se llevó a cabo ante la Procuraduría 51 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por falta de ánimo conciliatorio (Fols. 73 a 75 del C. No. 2).

1. **La solución del caso concreto.**

Pues bien de las probanzas arrimadas y que atrás se reseñaron, se encuentra demostrado que entre la demandante y la demandada se celebró el contrato No. TT-008-2005 el 13 de abril de 2005, que según el acta de terminación suscrita entre las partes, éste se terminó el 9 de octubre de 2006, sin embargo a través de la cláusula décimo segunda la contratista se obligó a garantizar la calidad de los estudios y diseños por el término de duración del contrato y cinco años más, por lo que ésta constituyó garantía única de cumplimiento ante la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A. quién expidió la Póliza No. 051106945 con una vigencia hasta el 9 de febrero de 2011.

Posteriormente y estando vigente la Póliza por el amparo de calidad, se expidieron las Resoluciones Nos. 85 del 21 de noviembre de 2008 y la No. 05 del 24 de febrero de 2009, mediante las cuales, respectivamente, se declaró la ocurrencia del siniestro de calidad de los estudios y diseños presentados y se resolvió el correspondiente recurso de reposición.

Esta última Resolución se notificó por edicto que se fijó por un término de diez (10) días desde el 4 de marzo de 2009 hasta el 17 de marzo de 2009, quedando debidamente ejecutoriada ese mismo día.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los actos administrativos cuya nulidad se pretende, fueron expedidos con posterioridad a la fecha de terminación del contrato y que para esa fecha se encontraba vigente la Póliza de garantía No. 051106945 por el amparo de la calidad de los estudios y diseños presentados, el término de caducidad de la acción debía contarse a partir del día siguiente a la fecha de su ejecutoria.

Ahora, como las Resoluciones referidas quedaron ejecutoriadas el 17 de marzo de 2009, el término de caducidad de dos (2) años se empezó a contar a partir del día siguiente, es decir, desde el 18 de marzo de 2009, de forma tal que el término de caducidad de la acción contractual interpuesta operaría en principio el 18 de marzo de 2011.

Pero como la demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009, ese término se suspendió por tres (3) meses, contados desde el 26 de junio de 2009 hasta el 26 de septiembre de 2009.

Con otras palabras, como los actos administrativos impugnados quedaron ejecutoriados el 17 de marzo de 2009, el término de caducidad de dos (2) años habría de vencer el 18 de marzo de 2011.

Pero como quiera que la demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2009 y que las partes no llegaron a ningún acuerdo, ese término de caducidad se suspendió por tres (3) meses, es decir, desde el 26 de junio de 2009 al 26 de septiembre de 2009, razón por la cual el término de caducidad vencería finalmente el 18 de junio de 2011, pero como ese día era festivo, se toma el siguiente día hábil, esto es, el 20 de marzo de 2011.

Con otras palabras, si al 18 de marzo de 2011 (fecha inicial del vencimiento de la caducidad), se le adicionan tres (3) meses de la suspensión, resulta como fecha final de la caducidad de la acción el 18 de marzo de 2011, pero cómo éste día no es hábil, se toma como fecha final de caducidad el 20 de marzo de 2011.

Así las cosas, como la demanda se presentó el 22 de junio de 2011[[12]](#footnote-12), es evidente que para esa fecha ya había operado el fenómeno de caducidad de la acción de controversias contractuales.

No le asiste la razón a la recurrente cuando señala que los dos (2) años de caducidad de la acción contractual debían contarse a partir de la fecha en la que el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ordenó la liquidación del contrato de consultoría No. TT-008-2005 el 2 de septiembre de 2010, pues tal como se señaló en líneas anteriores y teniendo en cuenta que en el presente asunto se demanda la nulidad de unos actos administrativos que fueron expedidos con posterioridad a la terminación del contrato y mediante los cuales se hace efectiva una garantía, ese término de caducidad indefectiblemente debe empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de ellos.

Tampoco le asiste la razón al recurrente cuando señala que para contar la caducidad de la acción interpuesta debía tenerse en cuenta la suspensión en los términos que según ésta se produjo con la presentación de la segunda solicitud de conciliación prejudicial desde el 31 de enero de 2011 hasta el 4 de abril de 2011, pues el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, vigente para la fecha en la que ésta se presentó es clara al señalar que la suspensión con ocasión de la presentación de una solicitud de conciliación prejudicial *“operara por una sola vez y será improrrogable”*.

Y es que no puede pretender la actora que los términos de caducidad de la acción se suspendan cada vez que se presente una solicitud de conciliación prejudicial,

Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal de primera instancia la sentencia apelada deberá ser confirmada en el sentido de declarar como probada la excepción de caducidad de la acción de controversias contractuales.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Magistrado Magistrado

 **Ausente con excusa**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

 Presidente de la Subsección C

1. Folios 1 a 83 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 73 a 75 del C. No. 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 100 a 102 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 1 a 102 del C. No. 5. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 155 y 156 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 206 del C. No. 1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 209 a 233 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 254 a 310 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. 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 (Original del fallo que se cita). [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de junio de 2014, Exp. 29. 469. [↑](#footnote-ref-10)
11. *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”*

Empezó a regir desde el 24 de enero de 2002, pues en su artículo 50 se estableció que empezaría a regir un (1) año después de su publicación y fue publicada en el Diario Oficial No. 44.303. del 24 de enero de 2001. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 1 a 83 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-12)