

ACCIÓN CONTRACTUAL – Caducidad

El término de dos [2] años para la caducidad de las acciones derivadas de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente.

LIQUIDACION BILATERAL DE CONTRATO ESTATAL - Aplicación

«Se tiene que desde antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro [4] meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos [2] meses siguientes al vencimiento del término anterior. Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro [4] meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos [2] meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar».

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-10160-01(26638)

Actor: CONSORCIO B & B

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Sala de Descongestión -, el 26 de noviembre de 2003, a través de la cual se declaró probada la improcedencia de la acción contractual al igual que la excepción de caducidad de la misma, y consecuentemente se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 11 de enero de 2001¹, los señores Arturo René Barraza Fonseca y Nubia Elisa Bohórquez López, integrantes del Consorcio B & B, en ejercicio de la acción contractual, a través de apoderado judicial, formularon demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin se declarara (i) Que el Instituto de Seguros Sociales incurrió en mora en el pago de la suma de Doscientos Nueve Millones Ciento Cuarenta y Tres Mil Trescientos Diez Pesos (\$ 209.143.310.00), correspondientes al saldo adeudado por el Instituto al Consorcio B & B, de conformidad con lo establecido en el acta de liquidación del contrato de obra No 2219 de 1996, suscrito entre las partes. (ii) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Instituto de Seguros Sociales a pagar a los demandantes la suma de Treinta y Seis Millones Trescientos Cuarenta y Nueve Mil Ciento Siete Pesos (\$ 36.349.107), por concepto de intereses de mora actualizados causados por el retardo en el pago de la suma de Doscientos Nueve Millones Ciento Cuarenta y Tres Mil Trescientos Diez Pesos (\$ 209.143.310.00), suma que debió ser pagada el 30 de diciembre de 1997 y solo se pagó el día 23 de diciembre de 1998. En su defecto, solicitó de manera subsidiaria, se ordene el pago de la suma de dinero que pericialmente se establezca en el proceso por concepto de intereses de mora actualizados, o la suma que se determine mediante el incidente de que trata el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

Los demandantes narraron en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. Entre el Instituto de Seguros Sociales y el Consorcio B & B se celebró el contrato de obra No 2219 del 21 de junio de 1996, cuyo objeto fue la remodelación y adecuación de la central de Esterilización de la Unidad de Cuidados Intensivos y de la Unidad de Servicios Ambulatorios de la Clínica San Pedro Claver de Bogotá, por un valor de \$ 1.279.888.934, con un anticipo de \$ 639.944.457 y el saldo mediante pagos periódicos, contra actas parciales de obra.

¹ Folios 2 a 8. C. 1.-

2.2. El 29 de diciembre de 1997 se suscribió el acta de liquidación del contrato en la que se dejó constancia que la fecha de terminación del contrato se prorrogó hasta el 28 de diciembre de 1997; que el valor total final del contrato fue de \$ 2.187.915.193; que el valor pagado al contratista fue de \$ 1.978.771.882 y que al momento de la liquidación quedó un saldo pendiente a favor del contratista de \$ 209.143.310, para cuyo pago se presentó al ISS la factura No 0024 de 30 de diciembre de 1997 por el valor antes indicado, suma que fue cancelada al contratista el 23 de diciembre de 1998.

2.3. El retardo en el pago generó intereses de \$ 36.349.107 de conformidad con el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, para cuyo pago el contratista presentó la factura No 0020 radicada en el ISS el 28 de diciembre de 1998 y a través de derecho de petición instaurado el 26 de julio de 1999, se solicitó información al ISS sobre el trámite dado a dicha factura pero nunca se obtuvo respuesta.

2.4. Así mismo, los demandantes presentaron solicitud de conciliación prejudicial, trámite adelantado ante la Procuraduría Novena Judicial Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual, luego de haber sido fijadas más de cuatro fechas para su realización, se declaró fallida por cuanto el ISS no tuvo ánimo conciliatorio.

3.- Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones se invocan los artículos 4.8, 5.1, 27, 60 y concordantes de la Ley 80 de 1993, artículo 87 del C.C.A y demás normas pertinentes.

4.- Actuación Procesal

4.1.- Mediante auto de 27 de marzo de 2001², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió auto rechazando la demanda al considerar que la demanda no fue subsanada en los términos que dispuso el 5 de marzo de 2001. Contra el auto que rechazó la demanda se interpuso recurso de apelación y el Consejo de Estado en proveído de fecha 7 de

² Fls 16 y 17. C. 5.

febrero de 2002³, revocó el auto que rechazó la demanda y en su lugar admite la demanda.

4.2.- Por auto de fecha 29 de octubre de 2002⁴, se abre el periodo probatorio y por auto de 24 de abril del 2003⁵, se ordena correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

4.2.1.- La parte demandada en escrito presentado el 13 de mayo de 2003⁶ alega de conclusión, solicitando se tengan en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insiste en que en este caso operó la caducidad de la acción de conformidad con el artículo 136 del C.C.A, el cual establece que las acciones relativas a contratos caducaran en dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento.

4.2.2.- La parte actora en escrito presentado en la misma fecha, alega de conclusión, transcribiendo las pretensiones de la demanda y diciendo “que la obligación del Instituto de Seguros Sociales era pagar el capital de la factura 0024 de 1997, más los intereses causados. Por consiguiente, la omisión en que incurrió la entidad demandada, tuvo lugar el día 23 de diciembre de 1998, fecha en que, como lo indicamos antes, realizó el pago del capital adeudado, más no los intereses causados. En consecuencia, teniendo en cuenta que los dos (2) años de caducidad de la acción se cuentan a partir del momento en que el Instituto de Seguros Sociales incurrió en la omisión de pagar los intereses de mora, es decir, el día 23 de diciembre de 1998, se concluye que el término respectivo vencía el día 23 de diciembre de 2000, fecha para la cual el Tribunal se encontraba cerrado por vacancia judicial, por lo que hay oportunidad de presentar la demanda hasta el día 11 de enero de 2001, es decir, el primer día hábil siguiente del cierre. Lo anterior en todo caso sin tener en cuenta la suspensión del término derivada de la solicitud de conciliación prejudicial presentada el día 5 de julio de 2000”.

5. Contestación de la demanda

³ Folios 33 a 42, ib.

⁴ Fls 44 y 45, ib.

⁵ Fl 53, ib.

⁶ Fls 54 a 58, ib.

Oportunamente el Instituto de los Seguros Sociales, mediante apoderada judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento factico y jurídico. Con relación a los hechos manifestó no constarles y estarse a lo probado dentro del proceso.

Formuló la excepción que denominó: “*Caducidad de la acción*. Funda esta excepción diciendo que el artículo 136 numeral 10 del C.C.A., establece que “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 le sirvan de fundamento”. En el caso de autos “los dos (2) años se tendrán que contar desde el día 31 de diciembre de 1997, fecha en la que se configuraron los motivos de hecho y de derecho que originan la presente acción, entonces los dos (2) años para el inicio de la acción vencieron el 31 de diciembre de 1999, fecha para la cual por encontrarse en vacancia judicial la justicia Contenciosa, se correría conforme al mandato de ley al día hábil siguiente, esto es al primer día de enero de 2000, en que reanudó labores el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y hasta dicho día no se presentó la acción, es más ni siquiera se había solicitado conciliación, pues ésta tal y como se encuentra demostrado con las pruebas obrantes al proceso se solicitó en junio del año 2000”.⁷

6.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Sala de Descongestión -” en sentencia proferida el 26 de noviembre de 2003⁸, declaró probada la improcedencia de la acción contractual al igual que la excepción de caducidad de la misma; denegó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

El a quo, luego de relatar los antecedentes del proceso, de analizar el material probatorio existente en el proceso, fundamenta su fallo diciendo que “(...) *La demanda fue presentada cuando ya había entrado en vigencia la Ley 446 de 1998 que en su artículo 44, por el cual se modificó el artículo 136 del C.C.A., en concordancia con el artículo 31 de la misma ley que modificó el artículo 87 del C.C.A., en su numeral 10 establece clara y expresamente sobre la caducidad de*

⁷ Folios 22 a 25. C. 1.

⁸ Folios 68 a 74. C. 2ª instancia.

las acciones relativas a contratos, que el término de caducidad será de dos (2) años y se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento; y para los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:...c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta .

“En este orden de ideas, el contrato No 2219 de 1996 es de Obra y de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, serán objeto de liquidación de común acuerdo entre las partes contratantes, entre otros, los contratos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo, liquidación que se efectuó mediante acta de 29 de diciembre de 1997, fecha indefectiblemente desde la cual debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción y por lo mismo habiéndose presentado la demanda el 11 de enero de 2001, el término para instaurarla ya había caducado.

“(..)

En este orden de ideas para la Sala es forzoso concluir, para el caso en estudio, que la excepción de caducidad de la acción contractual se encuentra plenamente probada dentro del proceso...por las razones expuestas anteriormente y así se declarará, por lo que en consecuencia se denegarán las pretensiones de la demanda”.

7.- El recurso de apelación.

El 31 de mayo de 2004, la parte demandante sustenta el recurso de apelación⁹, a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

La parte actora fundamenta el recurso, relatando los antecedentes del proceso y reiterando los argumentos expuestos en el escrito de alegatos de conclusión.

8. Actuación en segunda instancia.

⁹ Fls 84 a 87. C. 2ª instancia.

8.1. El recurso fue admitido el 9 de julio de 2004¹⁰ y luego por auto de 24 de septiembre del mismo año se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión,¹¹ término dentro de cual las partes guardaron silencio.

9.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia del tribunal a quo, para lo cual examinará los siguientes aspectos: 9.1. Competencia; y 9.2. Caso concreto.

9.1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia, toda vez que el valor de las pretensiones se estimó en la suma de \$ 36.349.107.00 y la cuantía que se requería para la época de presentación de la demanda en acción contractual – 1º de enero de 2000¹² – para que el asunto fuera susceptible del recurso de apelación, era de \$ 26.390.000.00

Así mismo, como lo ha venido reiterando la Subsección, procede la Sala con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63 A de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, procede la Sala a desatar este recurso de apelación habida cuenta de que la resolución íntegra de este asunto entraña la reiteración de la jurisprudencia sobre la caducidad de la acción¹³.

9. 2. Caso concreto

Desde la vigencia del Decreto 1 de 1984, el término de caducidad de la acción contractual del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo ha sido de 2 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

¹⁰ FI 89, ib.

¹¹ FI 184, ib.

¹² FL 8. C. 1.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 29.509. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Como quiera que la pretensión de los demandantes, se circunscribe a que el Instituto de Seguros Sociales incurrió en mora en el pago de la suma de Doscientos Nueve Millones Ciento Cuarenta y Tres Mil Trescientos Diez Pesos (\$ 209.143.310.00), correspondientes al saldo adeudado por el Instituto al Consorcio B & B, de conformidad con lo establecido en el acta de liquidación del contrato de obra No 2219 de 1996, y como consecuencia de lo anterior se condene al Instituto de Seguros Sociales a pagar a los demandantes la suma de Treinta y Seis Millones Trescientos Cuarenta y Nueve Mil Ciento Siete Pesos (\$ 36.349.107), por concepto de intereses de mora actualizados causados por el retardo en el pago de la suma de Doscientos Nueve Millones Ciento Cuarenta y Tres Mil Trescientos Diez Pesos (\$ 209.143.310.00), **suma que debió ser pagada el 30 de diciembre de 1997.**

En efecto: de acuerdo con lo expresado en la demanda y a lo consignado en el contrato No 2219 del 21 de junio de 1996, suscrito el Instituto de los Seguros Sociales y el Consorcio B & B, cuyo objeto era la remodelación y adecuación de la central de esterilización de la Unidad de Cuidados Intensivos y de la Unidad de Servicios Ambulatorios de la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales, se concluye que la fecha de iniciación del contrato fue el 15 de julio de 1996 y su terminación ocurrió el 28 de diciembre de 1997.¹⁴

El 29 de diciembre de 1997, se suscribió de común acuerdo por las partes el acta de liquidación final del citado contrato, resultando un saldo a favor del contratista por valor de \$ 209.143.310,39. Precisándose dentro de la referida acta que “El constructor – Consorcio B y B. Nubia Elisa Bohórquez López y Arturo René Barraza Fonseca, deja expresa constancia y manifiesta su aceptación total a la presente Acta de Liquidación, ya que el Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C., cumplió con todas las obligaciones derivadas del contrato y que en consecuencia, las partes declaran a paz y salvo por todo concepto exceptuando las obras adicionales extracontractuales ejecutadas entre Marzo y Junio de 1997, y de las cuales el contratista optará por solicitar conciliación prejudicial.

Sobre la caducidad de la acción, esta Subsección en Jurisprudencia reciente ha dispuesto lo siguiente¹⁵: “El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 preceptuaba que “los

¹⁴ Folios 47 a 58. C. pruebas.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 29.509. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

*contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga...*¹⁶

Por su parte el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en la redacción que tenía antes del 8 de julio de 1998,¹⁷ señalaba en su inciso 7º que la caducidad de las acciones “*relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento*”.

De lo anterior se dedujo por ese entonces que el término de dos (2) años para la caducidad de las acciones derivadas de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente.

Así lo dijo esta Corporación en auto de 8 de junio de 1995¹⁸ en el que expresó:

“En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos, respecto a los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración”.

Posteriormente esta misma Corporación en providencia del 22 de junio de 2000¹⁹ rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente un contrato:

¹⁶ Lo subrayado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

¹⁷ Este artículo fue subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

¹⁸ Expediente 10684

*“En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el “**término plausible**” debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.*

Así que en conclusión, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que desde antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”.

De tal manera que aplicando los postulados anteriores al caso materia de estudio, el contrato No 2219 de junio 21 de 1996 que celebraron las partes, como ya se dijo, se terminó el 28 de diciembre de 1997 y se liquidó el 29 de diciembre de 1997,²⁰ por lo que a partir de esta fecha, es decir el 29 de diciembre de 1997, empezaron a correr los dos años del término de caducidad de la acción y esta se consolidó el 29 de diciembre de 1999. Como la demanda se presentó el 11 de junio de 2001²¹ es evidente que la caducidad ya había operado; incluso dicho término ya estaba consolidado al momento de presentarse la conciliación prejudicial²² que hace referencia el accionante, por lo que le asiste razón al

¹⁹ Expediente 12723

²⁰ Folios 41 a 45. C. pruebas.

²¹ Folio 8. C. No. 1.

²² 5 de julio de 2000. Folios 9 a 11. C. 3.

Tribunal al hallar probada la caducidad de la acción y en este aspecto la sentencia merece ser confirmada. No ocurre lo mismo cuando a renglón seguido procedió a negar las pretensiones de la demanda ya que si la acción caducó, el sentenciador quedaba relevado de resolver el fondo del asunto.

De ahí que la sentencia apelada se confirmará en su parte resolutive en los aspectos en que declaró probada la excepción de caducidad planteada; en la no condenatoria en costas; pero se revocará el numeral segundo de la misma, por las razones aquí anotadas.

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

FALLA:

PRIMERO: Confirmar los numerales primero y tercero de la parte resolutive de la sentencia de 26 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, por medio de la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se abstuvo de condenar en costas.

SEGUNDO: Revóquese el numeral segundo de la parte resolutive de la citada sentencia en donde se dispuso "Denegar las pretensiones de la demanda", por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: En firme esta sentencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ