

CADUCIDAD – Concepto – Temporalidad

Reiteradamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que la caducidad corresponde a una figura jurídica a través de la cual el legislador define bajo parámetros razonables el límite temporal en que toda persona puede acceder a la jurisdicción en ejercicio de su derecho de acción, y evita, a su vez, que situaciones jurídicas en controversia permanezcan indefinidas en el tiempo, tiñendo de incertidumbre y pugnacidad las relaciones del conglomerado social.

Por su naturaleza y efectos definitorios, dos matices se revelan fundamentales en el análisis de la caducidad: es un fenómeno objetivo pues está ligado al paso del tiempo y no al querer de las partes; y, es de orden público, de modo que su declaratoria, aun de oficio, corresponde a una obligación-deber del juez

El art. 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA, positivizó el criterio antes expuesto, y en relación con el conteo de la caducidad de la acción contractual dispuso que el término sería de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, y estableció reglas especiales según si los contratos requerían o no de liquidación, para el inicio de dicho cómputo

El Decreto Ley 222 de 1983 no precisó el tiempo dentro del cual debía agotarse la etapa de liquidación del contrato, y fue la jurisprudencia de esta Corporación la que suplió tal vacío al precisar que la liquidación del contrato por mutuo acuerdo debía realizarse dentro de un término plausible o razonable de cuatro (4) meses contado a partir del vencimiento del contrato, momento a partir del cual la entidad contratante debía proceder con la liquidación unilateral²⁰, añadiendo, posteriormente, que la Administración tenía competencia para liquidar el contrato en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo de la liquidación bilateral, término que tomó de la figura del silencio administrativo, sin que en todo caso, ello afectara el cómputo de la caducidad de la acción

La Ley 80 de 1993 acogió como fórmula para suplir la voluntad de las partes en la materia, el término de cuatro (4) meses para la liquidación bilateral y, dado que el artículo 61 ídem al establecer la competencia de la Administración para liquidar unilateralmente los contratos no definió un término específico, se acogió el período sucesivo de dos (2) meses para esta fase unilateral, de cara a la integración normativa efectuada con la Ley 446 de 1998. el legislador adhirió a los lineamientos antes indicados pero ahora en relación con los términos que debían observar las partes para la liquidación del contrato, de forma que la Ley 80 de 1993 acogió como fórmula para suplir la voluntad de las partes en la materia, el término de cuatro (4) meses para la liquidación bilateral y, dado que el artículo 61 ídem al establecer la competencia de la Administración para liquidar unilateralmente los contratos no definió un término específico, se acogió el período sucesivo de dos (2) meses para esta fase unilateral, de cara a la integración normativa efectuada con la Ley 446 de 1998.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 41001233100020120015501 (65.750)
Demandante: Industria de Licores Global Sociedad Anónima S.A. - Licorsa
Demandado: Departamento del Huila
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN UNILATERAL – EXTEMPORANEIDAD – Efectos de expedirlo luego del vencimiento del término fijado en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que declaró configurada la caducidad de la acción contractual instaurada.

La controversia gira alrededor de la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral de un contrato de concesión y, en el recurso bajo el que la actora controvierte el cómputo de la caducidad.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca¹, el 31 de octubre de 2019, que resolvió la demanda² cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son, los siguientes:

Pretensiones

2. La Industria de Licores Global S.A. -*en adelante Licorsa*- presentó demanda de controversias contractuales contra el Departamento del Huila, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (transcripción literal, con eventuales errores):

“PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución N° 723 del 28 de diciembre de 2009, y de la Resolución N° 119 del 26 de marzo de 2010, confirmatoria de la primera, por medio de las cuales el señor Gobernador del Departamento del Huila, procedió a liquidar, de manera unilateral, el contrato de concesión para la producción, comercialización y venta de licores destilados anisados de los que es titular, en régimen de monopolio, el Departamento, ajustado con la firma INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL S.A. – LICORSA y el cual distingue con el número 0001 de 1997, adicionado el 23 de diciembre de 2005 con «otrosí N° 1».

¹ En cumplimiento del Acuerdo No. PSAA16-10529 de fecha 14 de junio de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fueron remitidos al Tribunal Administrativo de Arauca procesos del sistema escritural que se encontraban para sentencia en el Tribunal Administrativo del Huila. Remisión visible a fl. 855 del c. 4.

² Fl. 515 del c.3; presentada el 30 de marzo de 2012.

SEGUNDO.- DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO, por parte del Departamento del Huila, del identificado contrato de concesión (...) conforme con los hechos consignados en la demanda.

TERCERO.- REALIZAR, en sede judicial, la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO de concesión número 0001 de 1997, adicionado el 23 de diciembre de 2005 con «otros N° 1» para la producción (...). Acorde con la liquidación que en esta misma demanda presenta la parte actora.

CUARTO.- CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL HUILA a pagar, a la orden de INDUSTRIA DE LICORES GLOBAL S.A. – LICORSA, conforme a la liquidación efectuada, la sumas líquidas de dinero que resultaren probadas, en términos de valor actualizado para la fecha del pago, juntos con los intereses de mora liquidados conforme a lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, contados a partir de la fecha (30 de abril de 2008) en que se debió liquidar bilateralmente el contrato, por los siguientes conceptos y valores:

Uno. A título de reparación del daño derivado del incumplimiento contractual en la fijación de la cuota de degustación y promoción, la suma de SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS **(\$7.839'875.518)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Dos. A título de reembolso de lo no debido cobrar, por concepto de estampillas durante la vigencia del contrato, la suma de UN MIL TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS **(\$1.317'220.540)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Tres. A título de reembolso por pago de lo no debido e indebidamente imputado a estampillas del contrato, la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS **(\$96'946.000)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Cuatro. A título de mora en el pago de obligación contractual por bodegaje de licor, ajeno al objeto mismo del contrato, la suma de DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS **(18'658.537)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Cinco. A título de reparación del daño o a título de compensación por modificación de las reglas tributarias en materia de Impuesto al Valor Agregado (IVA) no deducible o no retornable, la suma de DOS MIL QUINIENTOS DIEZ MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL PESOS **(\$2.510'908.000)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Seis. A título de reparación del daño derivado de conducta de la administración en la modificación de la participación porcentual [Hecho del Príncipe], la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS **(\$543'863.520)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Siete. A título de reparación del daño derivado de incumplimiento de obligación legal en la tarea o labor de estampillado de licor, objeto de producción del contrato, indebida e ilegalmente transferida a la contratista, la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEIS MIL PESOS **(\$59'006.000)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido pagar.

Ocho. A título de reparación del daño derivado de no acatar Ordenanza Departamental sobre revisión, para reducción, de la cuota mínima anual de ventas, la suma de UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS **(\$1.767'678.874)** M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido (sic) pagar.

Nueve. A título de reembolso de lo no debido pagar por concepto de estampillas, ordenado en Resolución 723 de 2009, la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (**\$339'748.000**) M/CTE., en valor actualizado a la fecha del pago, más los intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor debido (sic) pagar.

Liquidación de las pretensiones, a la fecha de la demanda.

N°	CONCEPTO	VALOR NOMINAL POR COBRAR	VALOR ACTUAL 28-02-2012	INTERESES DE MORA 12% ANUAL 30-04-2012	TOTAL
UNO	Cuota de degustación y promoción	7.839.864.366	13.402.054.355	6.772.577.083	20.174.6y31.438
DOS	Estampillas pagadas sin causa legal	1.317.220.540	2.785.050.817	1.407.394.034	4.192.444.851
TRES	Pago de lo no debido. Bodegaje. (Arrendamiento)	96.946.000	100.255.129	57.948.981	158.204.111
CUATRO	Saldo a 1-05-09	18.658.537	30.263.417 (Al 30.04-2008)	7.630.261	26.288.797
CINCO	IVA no descontable	2.510.908.000	3.412.965.492	1.972.745.691	5.385.711.184
SEIS	Incremento unilateral de la participación porcentual.	543.863.520	671.572.999	388.179.354	1.059.752.353
SIETE	Costo (mano de obra) estampillado licor.	59.006.000	94.782.492	47.897.263	142.679.755
OCHO	No reducción cuota mínima anual de ventas. Costo financiero	1.767.678.874	2.629.404.379	763.178.353	3.042.645.400
NUEVE	Resol. 723/09 y 119/10	339.748.000	339.748.000	105.330.233	445.078.233
TOTALES		14.493.893.837	23.466.097.080	11.522.881.253	34.988.978.333

QUINTO.- ORDENAR que la condena se realice de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Costas y agencias en derecho por razón y causa del proceso, con cargo a la entidad demandada”³.

Hechos relevantes

3. El 22 de diciembre de 1997, entre el Departamento del Huila y la Sociedad Licorsa S.A. se celebró el contrato de concesión 001⁴ para “la producción y venta de licores destilados anisados de los que es titular, en régimen de monopolio, el Departamento del Huila”⁵, con un plazo de ejecución de 10 años comprendidos entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2007, y 4 meses más para su liquidación. Es decir, hasta el 1 de mayo de 2008.

³ Fls. 451 a 453 del c.3.

⁴ Sobre este contrato se celebró Otrosí 1 con fecha del 28 de diciembre de 2005, en el que únicamente se modificó el numeral 5 de la cláusula cuarta del contrato de concesión, estableciendo que la cuota mínima anual de venta era de 1'700.000 botellas de aguardiente. Folios 175 y 176 del c.1.

⁵ Folios 164 a 174 del c. 1.

4. El plazo de la liquidación bilateral fue prorrogado por las partes en sendas ocasiones, con vencimiento definitivo el 30 de septiembre de 2009. En los dos meses siguientes la entidad pública no liquidó unilateralmente el contrato.

5. El 29 de diciembre de 2009, el ente territorial expidió la Resolución 723 mediante la cual liquidó unilateralmente el referido contrato. Inconforme con esa liquidación, Licorsa S.A. presentó recurso de reposición el 26 de enero de 2010 el cual le fue negado con Resolución 119 del 26 de marzo de 2010, notificada el 21 de abril siguiente.

Fundamentos de derecho

6. Licorsa adujo que la contratante incurrió en los siguientes incumplimientos contractuales y yerros al momento de liquidar unilateralmente el contrato:

- Afirmó que sólo durante los dos primeros años de vigencia del contrato se acordó la cuota anual de degustación y, si en adelante no se hacía de común acuerdo, la entidad contratante estaba autorizada a definirla, sin que lo hubiese hecho. Por tanto, indicó que el Departamento erró al considerar que no haber calculado dicho rubro significaba un desistimiento tácito por parte del contratista sobre este valor.

- La contratante cobró semestral e irregularmente, a título de tasa, las estampillas pro-electrificación rural, pro-desarrollo, pro-universidad y, con la expedición de la Ordenanza 031 de 2006, la estampilla pro-cultura, desconociendo la prohibición contenida en los arts. 67 de la Ley 14 de 1983 y 192 de la Ley 223 de 1995.

- El Departamento reconoció el valor del bodegaje o arrendamiento de productos de la liquidada Industria Licorera del Huila, pero guardó silencio sobre su indexación.

- El concesionario pagó doble vez el IVA de la producción, con ocasión de la expedición de la Ley 788 de 2001, que determinó que el impuesto liquidado en ningún caso podría ser afectado con impuestos descontables, salvo el relacionado con los productores oficiales. Situación que debía incluirse en la liquidación del contrato, pues afectó su equilibrio económico; señaló que la Corte Constitucional indicó que los concesionarios del monopolio de licores no son productores oficiales.

- La Administración incrementó unilateralmente la participación porcentual aprobada por la Asamblea Departamental en la Ordenanza 031 de 2006, afectando sus derechos pues, por la característica de "*producto elástico*" de los licores, el precio trasladado al consumidor final está unido al riesgo de disminución de ventas, y al cumplimiento de la cuota mínima anual de ventas.

- El Departamento del Huila interpretó indebidamente los artículos 194 y 218 de la Ley 223 de 1995, e impuso a Licorsa la obligación de colocar las estampillas de control de producción, cuando ello estaba a cargo del ente territorial durante 3 años.

- Desde el año 2003, Licorsa pidió al Departamento la revisión de la cuota mínima anual de ventas por el deterioro local y nacional de su comercialización y, ante su

negativa, generó al contratista una pérdida de oportunidad al no haber podido invertir sus recursos en otras actividades.

Contestación de la demanda⁶

7. La entidad demandada se opuso a las pretensiones. Sobre la fijación de la cuota de degustación y promoción alegó que era una obligación en cabeza de ambas partes y fue debidamente pactada hasta 1999, luego de lo cual, no consta que ninguna de las partes buscara a la otra para determinar dicha cuota, así que debía entenderse que esa era la voluntad de las partes; en todo caso, la contratante compensó el efecto económico soportado por el contratista con la reducción de la cuota mínima de ventas a través de la Resolución 1722 del 23 de diciembre de 2005.

8. El cobro de estampillas era parte de las formalidades que debían cumplirse para la legalización del contrato 001 de 1997 y de su otrosí 1. Negó deberle al contratista algún monto por bodegaje, pues el valor se había compensado con la suma que Licorsa debía por la ejecución del contrato; y, no había lugar a indexación, pues ello no fue objeto de pronunciamiento en el acta de compromiso de marzo de 1998.

9. Sostuvo que: (i) no hay fundamento para reconocer una compensación por la modificación de las reglas en materia de IVA; (ii) en el trámite de liquidación bilateral Licorsa no allegó sus estados financieros para acreditar la afectación por el cambio de la participación porcentual definido en la Ordenanza 031 de 2006; y, (iii) no era obligación del ente territorial reducir la cuota mínima anual de ventas, aunque, en todo caso, hubo una reducción del 15% en 2005.

Alegatos en primera instancia

10. Surtido el debate probatorio⁷, al alegar de conclusión, demandante⁸ y demandada⁹ insistieron en los argumentos bajo los cuales se trabó la *litis*.

11. El Ministerio Público no se pronunció.

Fundamentos de la providencia recurrida

12. El Tribunal Administrativo de Arauca declaró la caducidad del medio de control instaurado¹⁰. Indicó que este término se debe contabilizar pasados los cuatro meses para la liquidación de común acuerdo, o el plazo convenido, seguido de los dos

⁶ Fls. 691 a 704 del c.4.

⁷ Mediante auto del 6 de febrero de 2013, el Tribunal decretó las pruebas documentales aportadas con la demanda (449 folios obrantes en los c.1 a 3) y en su contestación (folios 683 a 740 del c. 4). Igualmente, decretó los testimonios pedidos por la actora: de los señores Luis Jorge Sánchez García (visible a fls. 781 y 782 del c.4); Carlos Andrés Cante Puentes (constancia de no comparecencia fl. 821 del c. 4); Héctor Galindo Yustres (fls. 791 a 797 del c.4) y Berenice Sterling Manrique (fls. 783 a 790 del c. 4). Y ofició: (i) a la Asamblea Departamental del Huila, a fin de que expidiera copia de constancia de notificación de las gacetas 11 de 1987, 77 de 1997, 6 y 55 de 1998, 11, 23 y 31 de 2005 y 53, 56 y 314 de 2016 (fls. 777 y 778 del c. 4); (ii) a la Secretaría General de la Gobernación del Huila y a la Secretaría de Hacienda Departamental para que allegaran copia del contrato 1107.08 con la respectiva constancia de publicación; (iii) a la Gobernación del Huila, para que remitiera copia de la totalidad de los antecedentes del proceso de liquidación del contrato de concesión 001-1997 y su otrosí 1 de 2005 (visible c. 1 a 4 antecedentes administrativos); (iv) a la Procuraduría 34 Judicial Administrativa de Neiva, a fin de que allegara copia de la solicitud de conciliación extrajudicial hecha por Licorsa radicada el 30 de diciembre de 2009; y (v) a la Procuraduría 153 Judicial II Administrativa de Neiva, a fin de que aportara copia de la solicitud de conciliación extrajudicial hecha por Licorsa radicada el 4 de mayo de 2010 (visible a fls. 760 a 768 del c.4).

⁸ Fls. 835 a 851 del c.4.

⁹ Fls. 832 a 834 del c.4.

¹⁰ Folios 857 a 863 del c. principal.

meses que facultan a la Administración para hacerlo unilateralmente, según los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 44 de la Ley 446 de 1998. Si bien la entidad conserva la facultad de liquidar el negocio dentro de los dos años en que transcurre la caducidad, ello en modo alguno impide el inicio de su cómputo, pues ni la liquidación bilateral ni la unilateral pueden revivir el plazo para demandar; lo contrario llevaría a dejar en manos de las partes dicho fenómeno procesal.

13. El plazo contractual vencía inicialmente el 30 de abril de 2008 y fue prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2009 a través de actas suscritas por las partes; comoquiera que no se logró tal liquidación, al día siguiente empezaron a correr los dos meses para la liquidación unilateral, es decir, hasta el 1 de diciembre de 2009; así que el término para el ejercicio de la acción de controversias contractuales se extendió hasta el 2 de diciembre de 2011.

14. Aclaró que Licorsa había presentado solicitud de conciliación extrajudicial el 30 de diciembre de 2009, la cual no sería tenida en cuenta para el conteo de la caducidad dado que ella no versaba sobre los actos expedidos por la Administración objeto del proceso; por ende, se tendría en cuenta la solicitud de conciliación extrajudicial del 4 de mayo de 2010, presentada cuando habían transcurrido 5 meses y 2 días para instaurar la demanda. El 3 de agosto de 2010 se declaró fallida tal diligencia, por lo que la oportunidad para demandar vencía el 14 de marzo de 2012; como ésta fue presentada el 30 de marzo de dicha anualidad, concluyó que fue extemporánea, configurándose la caducidad.

15. Descartó que en el presente caso aplique el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, norma que no estaba vigente para la fecha en que se suscribió y finalizó el contrato.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

16. El actor pidió revocar la sentencia de primer grado y que se acceda a sus pretensiones. Censura al Tribunal por desconocer que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han señalado que los términos legales para realizar la liquidación bilateral o unilateral son indicativos, así que la Administración y las partes contaban con una competencia temporal para liquidarlo dentro del término de dos años para ejercer el respectivo medio de control, siempre que no se hubiera notificado el acto admisorio de la demanda. Era la fecha de ejecutoria o notificación de dicho acto de liquidación la que definía el término de caducidad.

17. Bajo tal criterio jurisprudencial, no podía desconocerse que el Departamento del Huila, mediante las Resoluciones 723 del 28 de diciembre de 2009 y 119 del 26 de marzo de 2010, liquidó unilateralmente el contrato, que son los dos actos administrativos objeto de este medio de control; de modo que desde su notificación y/o ejecutoria iniciaba el cómputo del término de caducidad. Desconocerlo, era obviar que el objeto de la presente acción no es obtener la liquidación judicial del contrato de concesión, como inicialmente ocurría y por lo que Licorsa presentó una solicitud de conciliación extrajudicial el 4 de mayo de 2010, sino que se buscaba

estudiar el contenido del acto liquidatorio unilateral expedido mientras la entidad pública tenía competencia temporal, afectando los derechos del contratista.

Trámite de segunda instancia

18. En la etapa de alegatos de conclusión, ambas partes reiteraron los argumentos planteados en curso del proceso¹¹.

19. El Ministerio Público¹² pidió revocar la sentencia de primera instancia puesto que, si bien la Ley 1150 de 2007 no es aplicable al contrato en cuestión, la solución planteada en dicha ley para el caso en que se efectúe la liquidación unilateral por fuera de los términos establecidos en el CCA es plenamente aplicable al caso concreto, pues la jurisprudencia venía resolviendo estas situaciones bajo dos premisas fundamentales: por un lado, que los términos de cuatro meses para la liquidación de mutuo acuerdo y el de dos meses para la liquidación unilateral, eran meramente indicativos y no preclusivos o imperativos, lo cual permitía la posibilidad de que los contratos fueran liquidados unilateralmente aun vencidos dichos términos, siempre que no hubiere vencido el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual; y segundo, que la ley de contratación estatal tiene una finalidad que no hace admisible dejar los contratos sin posibilidad de liquidación.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

20. Bajo el alcance y términos señalados en el recurso interpuesto, la Subsección procede a verificar si la demanda fue presentada en tiempo; en el evento que así sea, pasará a estudiar las pretensiones de la demanda.

Oportunidad para ejercer la acción

21. Dos tesis se confrontan en la apelación. Para el Tribunal, el término de caducidad inició a correr al vencimiento de los dos meses para la realización de la liquidación unilateral por parte de la Administración, sin que la posterior expedición de tal acto unilateral pudiera alterar su cómputo. La apelante señala que la oportunidad para demandar se debe contabilizar con la expedición del acto de liquidación unilateral.

22. Reiteradamente, la jurisprudencia de esta Corporación¹³ ha explicado que la caducidad corresponde a una figura jurídica a través de la cual el legislador define bajo parámetros razonables el límite temporal en que toda persona puede acceder a la jurisdicción en ejercicio de su derecho de acción, y evita, a su vez, que situaciones jurídicas en controversia permanezcan indefinidas en el tiempo, tiñendo de incertidumbre y pugnacidad las relaciones del conglomerado social.

¹¹ Índice 10 y 11 de Samai.

¹² Índice 15 de Samai.

¹³ Al respecto, pueden verse Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección A. M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 19 de julio de 2017. Exp. 57932. De la misma Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012. Exp. 21.906, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

23. Se trata, entonces, de un instituto procesal que obra como medida de balance entre estos intereses superiores: acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica, y paz social, franca expresión del fin constitucional del Estado dirigido a “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” según pregonan el artículo 2 de la Carta Política. Bajo estos postulados, el legislador quedó investido de la facultad de definir el lapso dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, siendo la caducidad su límite; de suerte que al configurarse opera como medio extintivo de aquel derecho.

24. Por su naturaleza y efectos definitorios, dos matices se revelan fundamentales en el análisis de la caducidad: es un fenómeno *objetivo* pues está ligado al paso del tiempo y no al querer de las partes; y, es de *orden público*, de modo que su declaratoria, aun de oficio, corresponde a una obligación-deber del juez.

25. Significa lo anterior, que ante el supuesto de hecho definido por la ley como punto de partida del término de caducidad, éste avanza con la precisión y exactitud de la medida de tiempo que lo define, y de forma imparable como regla de principio de cara al referente cronológico al que quedó sujeto. Por ello, la marcha que emprende el término de caducidad no se suspende ni se interrumpe sino en los limitados eventos y con los efectos que establece la ley; en cualquier caso, sin abandonar su carácter esencialmente objetivo¹⁴, pues no se concibe la posibilidad de que tal figura quede en manos de una de las partes y pueda variar el término prefijado en la ley¹⁵ -por ser de orden público, valga insistir-.

26. Este rol determinante, llevado al campo de los presupuestos procesales, impone al juez que al momento de dictar sentencia verifique los términos de caducidad, con el fin de determinar si cuenta o no con habilitación temporal para realizar el examen judicial pretendido, como dispone el art. 164 del CCA¹⁶ –estatuto aplicable a este asunto, en conjunto con la jurisprudencia regente para aquel momento, por tratarse del referente normativo y del criterio auxiliar de la actividad judicial a los que debe acudir esta Sala en función verificar las reglas vigentes al momento en que inició a correr el citado término–.

27. El Decreto 01 de 1984 en su texto original, estableció en el inciso séptimo del artículo 136 que las acciones “...relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella”, de modo que el término correría de forma individual para cada evento que ocurriese en el marco del contrato. La jurisprudencia así lo explicó, indicando que el término de caducidad de la acción contractual iniciaba a partir de la expedición de un acto administrativo

¹⁴ La existencia de diversos puntos de partida para el cómputo de la caducidad, no desdice del carácter objetivo de este fenómeno, pues según el tipo de acto y el ámbito en que éste se expide el término correrá de manera diversa según las reglas fijadas por el legislador, v. gr. a partir de la publicación, comunicación, notificación, o ejecutoria del acto administrativo, o también del momento en que se incumplió una obligación.

¹⁵ Sobre la inadmisibilidad de que el término de caducidad pueda, de alguna manera, quedar al arbitrio de una de las partes, ver: Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 30 de enero de 2013. Rad. 66001-23-31-000-2000-00317-01(23136). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ “(...) En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada (...)”. Por su parte el artículo 364 del C. de P. C. establece que “Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia”.

contractual (v.gr. declaratoria de caducidad o terminación unilateral, modificación) o de la ocurrencia del hecho causal específico del litigio (v.gr. incumplimiento del convenio, surgimiento del imprevisto)¹⁷.

28. De forma posterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado estimó que resultaba necesario adoptar un criterio que permitiera establecer el cómputo de la caducidad bajo una concepción integral de la relación contractual, concluyendo que para ello resultaba más adecuado tomar como referente la fecha de terminación del contrato si éste no requería de liquidación, o de la suscripción de la liquidación, en caso contrario¹⁸.

29. Explicó que los hechos que dieran origen a las controversias contractuales no podían ser valorados separadamente y había que distinguir entre aquellos contratos que requerían ser liquidados, y los que no, explicitando que en los primeros la caducidad de la acción iniciaba su cómputo desde la suscripción del acta bilateral, la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral o, de ser el caso, desde el vencimiento del plazo para efectuarla, “...porque de lo contrario se caería en el error de iniciar un pleito en contra de la entidad por el sin número de diferencias que puedan sobrevenir en la ejecución del contrato”, y atendiendo a que “...en aquel momento es posible determinar el estado de las obligaciones a cargo de cada una de las partes”¹⁹.

30. Luego, el art. 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA, positivizó el criterio antes expuesto, y en relación con el conteo de la caducidad de la acción contractual dispuso que el término sería de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, y estableció reglas especiales según si los contratos requerían o no de liquidación, para el inicio de dicho cómputo, en los siguientes términos:

“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...**” (Se resalta).*

31. Atendiendo la norma transcrita, para aquellos negocios jurídicos que debían ser liquidados la caducidad de la acción contractual iniciaba a correr transcurridos dos (2) años desde: (i) la liquidación bilateral o unilateral en el término establecido convencional o legalmente; o (ii) vencido el término para que la entidad realizara la

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de marzo de 1989. Expediente No. 5.453.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 1995. Expediente No. 9965.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1 de agosto de 2000. Expediente No. 11816. Si bien el fallo es del año 2000.

liquidación unilateral, es decir, a partir del incumplimiento de dicha obligación. Ello imponía distinguir entre el término con el que la entidad contaba para liquidar el contrato, asociado a su competencia temporal, y el fenómeno procesal de la caducidad para demandar en oportunidad.

32. Sobre el plazo con que contaban las partes para concurrir a la liquidación del contrato, se recuerda que el Decreto Ley 222 de 1983 no precisó el tiempo dentro del cual debía agotarse la etapa de liquidación del contrato, y fue la jurisprudencia de esta Corporación la que suplió tal vacío al precisar que la liquidación del contrato por mutuo acuerdo debía realizarse dentro de un término plausible o razonable de cuatro (4) meses contado a partir del vencimiento del contrato, momento a partir del cual la entidad contratante debía proceder con la liquidación unilateral²⁰, añadiendo, posteriormente, que la Administración tenía competencia para liquidar el contrato en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo de la liquidación bilateral, término que tomó de la figura del silencio administrativo²¹, sin que en todo caso, ello afectara el cómputo de la caducidad de la acción²².

33. Con posterioridad, tal y como ocurrió con el término de caducidad de la acción contractual, el legislador adhirió a los lineamientos antes indicados pero ahora en relación con los términos que debían observar las partes para la liquidación del contrato, de forma que la Ley 80 de 1993²³ acogió como fórmula para suplir la voluntad de las partes en la materia, el término de cuatro (4) meses para la liquidación bilateral y, dado que el artículo 61 ídem al establecer la competencia de la Administración para liquidar unilateralmente los contratos no definió un término específico, se acogió el período sucesivo de dos (2) meses para esta fase unilateral, de cara a la integración normativa efectuada con la Ley 446 de 1998.

34. Conforme a lo anterior, esta Corporación²⁴ puntualizó que si el plazo legalmente previsto para efectuar la liquidación concluye sin que ésta se hubiere realizado, irremediablemente el término de caducidad ya habría empezado a correr y, por ende, ninguna incidencia podía tener en el término de caducidad una liquidación posterior. Sostener lo contrario sería tanto como admitir que el término de caducidad quedara al arbitrio de alguna de las partes²⁵.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 1988. Radicación No. 3615. *"Aunque la ley no lo diga no quiere significar esto que la Administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses; dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo. Si se vence este último la Administración no podrá esperar más y deberá proceder a la liquidación unilateral, mediante resolución administrativa debidamente motivada"*.

²¹ Expedientes acumulados Nos. 3265 y 3461. *"...estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. || Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, la Sala lo adopta por interpretación analógica para el evento como el que aquí se presenta, pues coincide con el que la ley ha establecido para que la administración se pronuncie sobre las peticiones que se formulen o respecto de los recursos gubernativos que contra sus decisiones se interpongan"*.

²² Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 30 de enero de 2013. Rad. 66001-23-31-000-2000-00317-01(23136). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²³ Inicialmente el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establecía que: *"Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga."*

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 30 de enero de 2013. Rad. 66001233100020000031701(23136) M.P. Jaime Orlando Santofimio. Ver también, Sentencias del 24 de julio de 2013. Rad. 28768; del 15 de octubre de 2015. Rad. 48656.

²⁵ Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de junio de 2014. 25000232600020030075301 (29.469). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

35. Y expuso que de no ser así 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 –según el marco legal entonces vigente–. Entendimiento que conduciría a que el término de caducidad no fuese de dos (2) años contados a partir del momento en que vencieron los términos legales para liquidar el contrato, sino que superaría los treinta meses o más, todo por decisión de quien o quienes liquidaron el contrato por fuera de los términos legalmente previstos para ello²⁶.

Caso concreto

36. En el contrato de concesión 001 de 1997 se pactó un plazo de ejecución de 10 años, contados desde el 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2007²⁷ luego de lo cual, se sumaban cuatro (4) meses para intentar concertar una liquidación bilateral, que transcurrieron entre el 1 de enero de 2008 al 1 de mayo siguiente. Este plazo se prorrogó de común acuerdo en diversas oportunidades, hasta su última fecha de vencimiento el 30 de septiembre de 2009²⁸.

37. Vencido este plazo, el Departamento del Huila tenía dos (2) meses para liquidar unilateralmente el contrato de concesión, los cuales se cumplieron el 1 de diciembre de 2009, sin que ello se hubiera efectuado; de manera que los dos (2) años de caducidad de la acción de controversias contractuales **iniciaron a correr el 2 de diciembre de 2009** y fenecerían, en principio, el 2 de diciembre de 2011.

38. Fue hasta el 28 de diciembre de 2009 que el Departamento del Huila profirió la Resolución 723, por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato, acto administrativo que fue notificado el 22 de enero de 2010²⁹. Inicialmente Licorsa presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 30 de diciembre de 2009, antes de que le fuera notificada la Resolución 723, de modo que la Sala coincide con el Tribunal en que esa solicitud no sea tenida en cuenta para el cómputo del término de caducidad, pues el objeto de este proceso resultó diverso con ocasión de la expedición de tales actos –seguidamente la Sala hará mención sobre la solicitud de conciliación que atañe al objeto de la presente causa–. De suerte que el término de caducidad aún avanzaba, sin suspensiones, desde el 2 de diciembre de 2009.

39. Licorsa presentó recurso de reposición contra la referida Resolución 723 de 2009, el cual fue resuelto de forma desfavorable por el ente territorial mediante Resolución 119 del 26 de marzo de 2010, notificada personalmente el 20 de abril siguiente³⁰. El 4 de mayo de 2010³¹, Licorsa presentó solicitud de conciliación extrajudicial en la

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 30 de enero de 2013. Rad. 66001-23-31-000-2000-00317-01(23136). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

²⁷ Cláusula quinta del contrato de concesión 001 de 1997: “*QUINTA: PLAZO.- El término de duración del presente contrato será de diez (10) años, comprendidos entre el 1° De enero de 1998 y el 31 de diciembre del año 2007, más cuatro (4) meses para su liquidación. No habrá prórroga automática. (...)*”. Fl. 170 del c.1.

²⁸ Las partes acordaron extender el plazo para realizar la liquidación bilateral mediante las siguientes actas que reposan a folios 446 a 451 del cuaderno de antecedentes administrativos: (i) Acta de común acuerdo 1 mediante la cual las partes prorrogaron dicho término hasta el 30 de julio de 2008; (ii) Acta de común acuerdo 2, en la que se prorrogó el término por dos meses, hasta el 30 de septiembre de 2008; (iii) Acta de común acuerdo 3 que lo prorrogó hasta el 30 de noviembre de 2008; (iv) Acta de común acuerdo 4, se prorroga hasta el 15 de enero de 2009; (v) Acta de común acuerdo 5 con prórroga hasta el 15 de marzo de 2009; y (vi) Acta de común acuerdo 6 con prórroga hasta el 30 de septiembre de 2009.

²⁹ La referida Resolución 723 de 2009 fue notificada el 22 de enero de 2010. Fl. 76 del c. 1.

³⁰ Fl. 162 del c.1.

³¹ Folios 178 y 179 del c. 1.

que incluyó las referidas resoluciones, actuación que la Sala tendrá en cuenta para el cómputo del término de caducidad.

40. En este punto, valga mencionar que la Sección Tercera ha precisado que la solicitud de conciliación extrajudicial debe ser congruente con el objeto de la demanda, sin que deba ser gramaticalmente literal el contenido de ambos documentos, pues uno se soporta en una oferta para transar las diferencias y otro se basa en la pretensión que se pide declarar en una sentencia. Comoquiera que la solicitud de conciliación presentada el 4 de mayo de 2010 guarda correspondencia con las pretensiones de la demanda, al versar sobre las resoluciones por las cuales el Departamento del Huila liquidó unilateralmente el contrato de concesión, este trámite de conciliación es el llamado a agotar el requisito de procedibilidad, y es el que se adecua al precepto contenido en el art. 21 de la Ley 640 de 2001 que autoriza por una sola vez la suspensión del término de caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación.

41. La radicación de esta solicitud suspendió el término de caducidad, a partir de ese día, habiendo transcurrido para ese momento 5 meses y 2 días de los dos años previstos en la ley, así que restaba 1 año, 6 meses y 28 días para presentar la respectiva demanda.

42. El 3 de agosto de 2010³² se declaró fallida la conciliación entre las partes, por lo que el 4 de agosto se reanudó el conteo del término faltante, el cual venció el 3 de marzo de 2012, pero como ese día era sábado la caducidad se configuró el lunes 5 de marzo. La demanda fue presentada el 30 de marzo de 2012³³, es decir fuera del término para ello, siendo obligatorio declarar en el presente asunto la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

43. Conforme a la normatividad aplicable al *sub-lite*, el hecho de que la Administración hubiese expedido los referidos actos administrativos después de vencido el plazo legal para liquidar unilateralmente el contrato no tenía la virtualidad de modificar o ampliar el término de caducidad, pues el legislador no lo estableció así, ni la expedición de tal acto es causal de interrupción o suspensión de este término que, como se precisó, es de orden público e inmodificable.

44. La Sala distingue, solo a manera de ilustración, que la anterior hipótesis difiere de aquella que ocurre en los eventos en que el acto administrativo fuese proferido al vencimiento del término de caducidad de la acción contractual –después de los dos años fijados por la ley– (hipótesis que incluye aquellos actos que, aun habiendo sido expedidos dentro de aquel lapso, su notificación y firmeza se hubiese cobrado por fuera de ese término). En estos casos, como ya no estaría disponible la acción contractual, el mecanismo de nulidad y restablecimiento corresponde al dispositivo *in natura* para hacer control judicial a la expedición de actos administrativos contractuales vestidos de tal atemporalidad, como ya tuvo oportunidad de precisar

³² Ídem.

³³ Fl. 515 del c.3.

esta Subsección³⁴; situación que no ocurre en este caso, en el cual avanzaba el término de caducidad de controversias contractuales, ya analizado.

45. Por lo anterior, se confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Arauca, en el sentido de declarar la caducidad de la acción de controversias contractuales instaurada por Licorsa.

Costas

46. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del CCA, la conducta de las partes ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la procedencia de la condena en costas a la parte vencida. Por tanto, en consideración a que no se evidenció que la parte demandante haya actuado temerariamente, no habrá lugar a su imposición.

III. PARTE RESOLUTIVA

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

Salvamento de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de septiembre de 2023, rad. 250002336000201300396 02 (63.380). M.P. José Roberto Sáchica Méndez.