



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50001 33 33 004 2018 00429 01
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: GRUPO EMPRESARIAL ICASER S.A.S
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VICHADA

Revisado el proceso de la referencia, procede la Sala a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por la parte actora, contra el AUTO proferido el 25 de febrero de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales a través de apoderada, el Grupo Empresarial ICASER S.A.S, presentó demanda contra el Departamento del Vichada, solicitando declarar que la Resolución No. 292 de 2015 carece de efectos jurídicos por cuanto no fue notificada, y en consecuencia reintegrar las sumas descontadas en la liquidación bilateral, por concepto de la sanción impuesta mediante aquel acto administrativo.

Mediante auto del 25 de febrero de 2019¹, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó la demanda, indicando que la demandante presentó el medio de control de controversia contractual fuera del término legal establecido en el literal j) del artículo 164 del CPACA, argumentando que si bien no hay prueba de la notificación de la Resolución 292 de 2015, lo cierto es que el 28 de junio de 2016 la actora solicitó la revocatoria directa, fecha que ofrece certeza del enteramiento sobre la sanción impuesta, por ende el plazo para demandar venció el 29 de junio de 2018, y dentro del mismo no se presentó la demanda, ni fue suspendido con la solicitud de conciliación extrajudicial.

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación², argumentando que por tratarse de un contrato de obra pública que

¹ Fol. 77 C de primera instancia.

² Fols. 81 a 87 C de primera instancia.

requería de liquidación, el término de caducidad se debe contar a partir del acta de liquidación bilateral suscrita el 18 de octubre de 2016, conforme a lo previsto en el numeral 3 del literal j) del artículo 164 del CPACA, aunado a que en este caso no está controvirtiendo la legalidad de la Resolución que impuso la sanción, sino el daño ocasionado con la operación administrativa al ejecutar la sanción sin que el acto que la impuso le fuera oponible, porque su notificación no fue realizada conforme a las normas aplicables, daño que se consolidó cuando se practicó la liquidación bilateral del contrato, pues fue allí donde se descontó el valor de la sanción.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y 243 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio, por el cual rechazó la demanda.

II. Problema Jurídico:

El *problema jurídico* radica en establecer si de conformidad con los hechos objeto de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, se configuró la caducidad del medio de control de controversias contractuales promovido por el GRUPO EMPRESARIAL ICASER S.A.S., contra el Departamento del Vichada.

III. Tesis:

Considera la sala que la decisión adoptada por el *a quo* debe ser confirmada, pues efectivamente la demanda no fue presentada dentro de los dos años siguientes a la fecha en que el demandante tuvo conocimiento de la Resolución No. 252 de 2015, adicionalmente, por cuanto de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las liquidaciones extemporáneas no tienen la entidad de interrumpir ni reiniciar el plazo de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

IV. Marco normativo y jurisprudencial:

Sobre la caducidad en el medio de control de controversias contractuales.

La caducidad es un presupuesto procesal de la acción, que constituye una sanción al ejercicio del derecho de acción por fuera de los plazos perentorios establecidos por el legislador. Esta sanción encuentra su fundamento en la necesidad de dar estabilidad a las situaciones jurídicas de los particulares y evitar que las relaciones entre estos y el Estado queden en incertidumbre de forma indefinida. Por

fuera de estos plazos, por disposición del legislador, se enerva la posibilidad de estudio y reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los particulares.

Al respecto, el Consejo de Estado resaltó lo siguiente³:

"La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La misma es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de declaración de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales."

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva.

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 141, consagró el medio de control de controversias contractuales, indicando que por éste se puede perseguir, entre otros reconocimientos y condenas, la declaratoria de nulidad del contrato o de otros actos administrativos contractuales. A partir de que se celebra el contrato a esta etapa se le llama contractual, por ende cualquier controversia que se suscite en esta fase se podrá demandar a través del medio de control de controversias contractuales. Además, que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección c- Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá, 4 de marzo de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2018-04067-01

En ese sentido el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente⁴:

"Las normas de caducidad se fundan en que los litigios no persistan en el tiempo en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución.

Siendo así y conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., cuando se invoca la nulidad de los actos administrativos proferidas en el marco de un contrato que requiere liquidación, es menester tener en cuenta si esta se logró de mutuo acuerdo o si la administración procedió unilateralmente.

Se dispone sobre la caducidad:

"(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*
- ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;*
- iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;*
- iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;*
- v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga".*

V. Caso concreto:

En el asunto particular, la demanda contra del Departamento del Vichada fue presentada por el Grupo Empresarial ICASER S.A.S. el 11 de octubre de 2018⁵, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, quien mediante auto del 25 de febrero de 2019 decidió rechazarla por

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, 31 de agosto de 2015 Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00428-01(54656)

⁵ Fol. 75 acta de reparto

haber sido presentada fuera del término previsto en el literal j) del artículo 164 del CPACA.

Señaló el *a quo*:

"Para efectos del conteo del término de caducidad, de los escasos elementos de prueba allegados con la demanda, no es posible determinar la fecha en que fue notificado el demandante del contenido de la resolución sancionatoria, aduciéndose la omisión de la entidad en los trámites de notificación, sin embargo la parte accionante afirma en el hecho 19 de la demanda (folio 4) que el representante del Grupo Empresarial demandante se enteró de la sanción en el mes de junio de 2016.

Al verificar con detenimiento los documentos aportados se advierte que el demandante solicitó a la administración la revocatoria directa de la Resolución N.º 292 de 2015, el día 28 de junio de 2016 (fol. 61), fecha que ofrece certeza sobre el enteramiento de la parte demandante de la sanción impuesta que da lugar a la presente controversia contractual, momento que será tomada (sic) por el Despacho para el conteo de la caducidad".

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando que se trata de un contrato de obra pública que requiere de liquidación, de tal manera, que el término de caducidad debe contarse a partir del 18 de octubre de 2016, fecha en que fue liquidado de forma bilateral. Adicionalmente, que el objeto de la *litis* gira en torno a la errada operación administrativa realizada por la entidad accionada, al materializar la sanción impuesta sin haber notificado el acto administrativo por el cual tomó dicha determinación.

Pues bien, cabe precisar que respecto a la contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:⁶

"Al pactarse la liquidación del contrato, este se sometió a la regla de caducidad fijada en la Ley 1437 de 2011, como norma procesal de carácter imperativo, sin que la operancia del fenómeno quedara al arbitrio de las partes -contratante y contratista-. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que:

(...)

La convención sobre el punto cobra especial relevancia para la contabilización del fenómeno de la caducidad en el presente asunto, pues permite que encaje dentro del supuesto (V) previsto en el artículo 164 de la Ley 1437, referido a aquellos asuntos en que se requería la liquidación, toda vez que se pactó, y que no fue posible realizarla de manera bilateral ni unilateral en los plazos acordados para el efecto.

*Por otra parte, la jurisprudencia nacional ha analizado aquellos eventos que las partes contratantes suscribían liquidaciones bilaterales luego de fenecidos los términos pactados para efectuarla de manera conjunta. Las distintas Subsecciones de la Sección Tercera de este cuerpo colegiado han concluido, de manera mayoritaria, que el término de caducidad, al ser un período legal, irrenunciable previo a su ocurrencia y de orden público, no podía estar sometido a la voluntad absoluta de las partes y por ello, prohijó la tesis de que **las denominadas liquidaciones extemporáneas no tenían la entidad de interrumpir y por ende, reiniciar, los plazos luego de la***

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. CP: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 14 de junio de 2018. Rad: 68001-23-33-000-2016-00275-01(60469)

materialización, de pleno derecho, del fenómeno extintivo sub examine. Al respecto señaló la Subsección "C" de la Sección Tercera de esta Corporación:

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, irremediamente 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".

Ahora bien, en el caso particular se advierte que el contrato No. 122 del 14 de abril de 2014 tenía un plazo de ejecución de ocho (8) meses, contados a partir del perfeccionamiento y cumplimiento de requisitos para su legalización, entre estos, la firma de la respectiva acta de inicio⁷, la cual fue suscrita el 7 de mayo de 2014⁸. Asimismo, en la cláusula décimo séptima se observa que la liquidación sería de común acuerdo entre las partes al cumplimiento de su objeto, o en su defecto, dentro de los seis (6) meses siguientes al plazo de terminación del contrato por cualquier causa.

Por consiguiente, encuentra la sala que el contrato debió terminar el 7 de enero de 2015, sin embargo, debido a las adiciones del plazo inicialmente pactado, terminó el 20 de octubre del mismo año, tal como se expresó por las partes en el acta bilateral,⁹ por lo que, tanto los seis meses acordados por las partes para liquidarlo bilateralmente, más los dos meses con que contaba la entidad para hacerlo de forma unilateral, se cumplieron el 20 de junio de 2016, lo cual, en principio conllevaría a que el término de caducidad del presente medio de control se determinara a partir de este último momento, y no desde la liquidación realizada el 18 de octubre de 2016, como lo pretende el actor, pues tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación practicada con posterioridad al plazo concertado por las partes.

No obstante lo anterior, y comoquiera que la parte demandante centra la controversia en la *ineficacia* del precitado acto administrativo, por ausencia de notificación, la sala no tendrá en cuenta la fecha de liquidación del contrato ni aquella en que debió liquidarse, para efectos de establecer la caducidad del presente medio de

⁷ "CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA. PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. El presente contrato se perfecciona con el acuerdo sobre el objeto, plazo y precio y la suscripción entre las partes y para su ejecución se requiere: /.../ d) Acta de inicio."

⁸ Así se indicó en el hecho No. 4 de la demanda (fol. 3)

⁹ Fol. 70 cuaderno de primera instancia

control, pues el actor afirma haberse enterado de la existencia de la pluricitada resolución en el mes de junio de 2016, de tal manera que sería un contrasentido aplicar la anterior regla cuando, según éste, ignoraba la decisión adoptada por el Departamento del Vichada; en ese orden de ideas, resulta pertinente efectuarse su estudio a partir del momento en que tuvo conocimiento de la sanción impuesta.

Adicionalmente, aunque el actor asegura que el daño alegado se materializó en la liquidación bilateral del contrato, es decir, el 18 de octubre de 2016, al descontársele la suma impuesta como multa y ejecutarse un acto administrativo que adolece de eficacia, por no haber sido notificado, lo cierto es que la consecuencia de la decisión adoptada por la administración no devino de la liquidación del contrato, pues allí sólo se efectuó el descuento de la suma correspondiente a la sanción aplicada mediante un acto administrativo del que si bien no existe constancia de notificación, sí tuvo conocimiento cuatro (4) meses atrás.

En efecto, los documentos que obran en el expediente no dan cuenta de la fecha en que el demandante fue notificado de la resolución No. 292 de 2015, sin embargo, tal y como lo advirtió el *a quo*, los hechos de la demanda y la solicitud de revocatoria directa visible a folios 61-63, permiten concluir que de su existencia y contenido, al menos para el 28 de junio de 2016, ya estaba enterado, de tal manera, que a partir de ese momento el Grupo Empresarial ICASER SAS se entiende notificado por conducta concluyente,¹⁰ pues en el citado escrito reveló que conocía el acto administrativo.

Por lo anterior, la parte actora tenía desde el 29 de junio de 2016 hasta el **29 de junio de 2018** para interponer la demanda; no obstante, la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada ante la Procuraduría el 14 de agosto de 2018, y la demanda radicada el 11 de octubre del mismo año, lo que permite concluir que en el presente medio de control operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Lo anterior, no sin antes precisarse que, si bien una operación administrativa se configura en eventos en los cuales, por ejemplo, se ejecuta de manera anticipada un acto administrativo que no ha sido notificado, o se ejecuta antes de quedar en firme la decisión que desata el recurso interpuesto en su contra, los perjuicios ocasionados con dicho daño antijurídico deben reclamarse a través del ejercicio del medio de control de *reparación directa* y no el de controversias contractuales, como lo entiende el actor.

Evidentemente, la parte actora alega que el presunto daño se habría originado en la *ejecución* de un acto administrativo que no le fue notificado. En ese orden de ideas, las pretensiones no estarían encaminadas a controvertir la validez del acto

¹⁰ Artículo 72. *Falta o Irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente.* Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

administrativo, sino a reclamar los perjuicios causados con la "operación administrativa" materializada con el descuento de la multa impuesta al momento de liquidarse bilateralmente el contrato. De tal manera, que en principio podría pensarse que la reparación directa es el medio de control judicial procedente, teniendo en cuenta que lo pretendido es la reparación del daño ocasionado con dicho descuento, pues, según el demandante, el acto administrativo por el cual se aplicó la sanción pecuniaria, no le había sido notificado.

Frente a la figura de la operación administrativa, el Consejo de Estado ha precisado:¹¹

"Siguiendo ese mismo derrotero, esta Subsección en pronunciamiento de la pasada anualidad examinó una vez más los supuestos fácticos en que tiene cabida la operación administrativa, aspecto en relación con el cual recalcó que dicha figura igualmente se presenta cuando se ejecuta de manera anticipada un acto administrativo, lo cual bien puede ocurrir cuando la decisión que en él se contiene no se notifica en debida forma, o simplemente se omite por completo su adecuada publicidad, o cuando la ejecución se lleva a cabo antes de cobrar firmeza, todo lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios pueden perseguirse a través del ejercicio de la acción de reparación directa. En esa oportunidad, la Sala destacó que:

*"... lo que busca la referida posición jurisprudencial es evitar que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública; en otras palabras, si el acto existe pero no ha sido notificado, carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en esas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que debe ser reparado, **empero ello no sucede en aquellos casos en que el acto administrativo se encuentre ejecutoriado**"¹² (Negrillas fuera del texto)*

En tal sentido, surge con nitidez para la Sala que, tanto de los argumentos del apelante como de las pruebas que respaldan su *petitum*, se evidencia que la causa del daño se identifica con la existencia de un acto administrativo contentivo de una multa que le fue impuesta en el marco del contrato suscrito con el Departamento del Vichada, es decir, se trata de un acto administrativo expedido en desarrollo de un contrato estatal, del que si bien, tal y como se señaló previamente por esta corporación, no existe certeza de su notificación personal, del mismo, el actor sí tuvo conocimiento mucho antes de la liquidación en la que se materializó la sanción -28 de junio de 2016-, del cual como atrás se dijo ya tenía conocimiento y quedó notificado por conducta concluyente, por lo que conforme a la misma tesis expuesta por el Consejo de Estado, no surgió la operación administrativa, pues el acto quedó ejecutoriado y por ende siendo una decisión tomada por la administración en el marco de una relación contractual, el medio de control sí es el aquí ejercido, que como se advirtió se encuentra caducado.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00327-01(29923)

¹² Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 2 de mayo de 2013, expediente: 25871, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

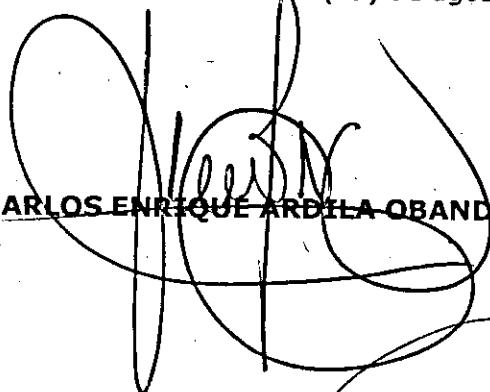
En conclusión, la sala confirmará el auto del 25 de febrero de 2019, por el cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó la demanda promovida por el Grupo Empresarial ICASER SAS, pues, evidentemente no ejerció oportunamente el presente medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

- PRIMERO:** **CONFIRMAR** el auto del 25 de febrero de 2019 por el cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio declaró terminado el proceso por caducidad.
- SEGUNDO:** En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 1 celebrada el veintinueve (29) de agosto de 2019, según Acta No. 55.



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO



TERESA HERRERA ANDRADE



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ