

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO / AUTO QUE DECIDE EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD / AUTO QUE DECLARA PROBADA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / AUTO DE PONENTE / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180.6 del CPACA, el recurso de apelación es procedente, porque a través de este se cuestionó la decisión que resolvió sobre la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada. Por otra parte, en los términos del artículo 150 del CPACA, esta Corporación conoce en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, respecto de los cuales resulte procedente este medio de impugnación. A su vez, según lo dispuesto en el artículo 125 ibidem, a la ponente le asiste competencia para resolver la respectiva impugnación, en cuanto -se anticipa- se revocará la decisión que adoptó el a quo, mediante la cual declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales, por lo que no se enmarcaría dentro de los casos previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 4

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO / CONTRATO SUJETO A LIQUIDACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL / EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / APLICACIÓN DE AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

En lo que a este caso interesa, resulta oportuno traer a colación la regla consagrada en el artículo 164 ibidem, numeral 2, del literal j), apartado iv) (...) Antes de hacer el cómputo del término de caducidad, la Sala advierte que el contrato de obra en cuestión se suscribió el 15 de abril de 2011, es decir, en vigencia de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1150 de 2007 -norma que fue derogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 expedida en junio de 2016-, por lo que a dicho negocio jurídico, suscrito entonces por Fonade, le aplican las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de ahí que, por ser de tracto sucesivo, este requiere de liquidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993. (...) Fonade liquidó unilateralmente el contrato sobre el cual versa la presente controversia, de ahí que, para el conteo de la caducidad, resulte aplicable la regla prevista en el apartado iv), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, cuyo cómputo inicia a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, tal como lo señaló la recurrente y contrario a lo concluido por el a quo. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar auto de unificación del 1º de agosto de 2019, Exp. 62009; C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL J APARTADO IV / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 26 / LEY 1450 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 60

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO ESTATAL / CONTRATO SUJETO A LIQUIDACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL / EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / APLICACIÓN DE AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – Así no se trate de acto de liquidación bilateral, en virtud de una interpretación hermenéutica de la norma que consagra el plazo de caducidad

El Despacho no deja de lado el hecho de que, si bien en este evento no se presenta el supuesto fáctico analizado en la providencia de unificación, en cuanto aquí se somete a discusión la nulidad del acto de liquidación unilateral y no la del acta bilateral como ocurre en ese caso, lo cierto es que ha de seguirse la misma línea interpretativa que, se reitera, ha sido la concebida por esta Subsección, en la medida en que atiende a la hermenéutica de la norma que establece el plazo para interponer la demanda en esos eventos, es decir, 2 años contados a partir de la ejecutoria del acto de liquidación unilateral del contrato, en aplicación de la regla prevista en el apartado iv), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA.

ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO / MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / ACTOS ENCADENADOS / ACTOS ADMINISTRATIVOS AUTÓNOMOS / EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – De liquidación unilateral

Adicionalmente, si bien en la demanda se pidió la nulidad del acto que declaró el incumplimiento del contrato por parte del contratista, así como la nulidad del que lo liquidó unilateralmente, conviene señalar que, pese a que se cuestiona la validez de dos actos autónomos y con efectos jurídicos diferentes, a su vez, en este caso pueden considerarse que son actos encadenados o concatenados por la relación que existe entre ellos, por cuanto el segundo (el de liquidación unilateral), según se lee en sus considerandos, se justifica -en parte- por la existencia del primero (el que declaró el incumplimiento), de ahí que el término de caducidad sea uno -y no dos términos independientes respecto de cada pretensión formulada-, cuyo conteo inicia a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual Fonade liquidó unilateralmente el acuerdo de voluntades. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la tesis de los actos encadenados y la repercusión que esta tiene en el conteo de la caducidad, consultar sentencia del 13 de noviembre de 2013, Exp. No. 31755, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

En ese sentido, la parte actora tenía hasta el (...) para presentar su demanda de controversias contractuales, pero ha de señalarse que, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el término de caducidad se suspendió el (...), porque ese día se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, diligencia que, según la constancia expedida por el Ministerio Público, se realizó el (...), pero las partes involucradas no llegaron a ningún acuerdo, por lo que se declaró fallida.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 – ARTÍCULO 21

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-36-000-2016-00861-01(61045)

Actor: CONSTRUCTORA LACORAZZA Y MÉNDEZ S.A.S.

Demandado: FONADE

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (Ley 1437 de 2011)

Temas: CADUCIDAD CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - el cómputo del término de caducidad en este caso debe realizarse a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, en aplicación del apartado iv), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA / ACTOS ENCADENADOS O CONCATENADOS - tesis que tiene incidencia en el conteo de la caducidad.

El Despacho procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en audiencia inicial llevada a cabo el 20 de febrero de 2018, mediante la cual declaró probada la excepción de caducidad.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su trámite

1.1. En escrito presentado el 26 de abril de 2016¹, la sociedad Constructora Lacorazza y Méndez S.A.S., por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en

¹ Folios 6 a 16 del cuaderno del tribunal.

contra del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (en adelante Fonade²), entre otras, con las siguientes pretensiones:

i) Se declare la nulidad de la Resolución No. 026 del 14 de diciembre de 2012, mediante la cual Fonade declaró el incumplimiento del contrato de obra No. 2110563 de 2011, que dicha entidad suscribió con la sociedad mencionada, así como la nulidad de las Resoluciones Nos. 001 del 31 de enero de 2012 y 002 del 20 de febrero de 2013, a través de las cuales Fonade resolvió no reponer la decisión contenida en el primer acto administrativo aludido.

ii) Se declare la nulidad de la Resolución No. 008 del 28 de febrero de 2014, proferida por Fonade, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 2110563 de 2011.

iii) Se liquide judicialmente el contrato en mención.

1.2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 14 de abril de 2016, admitió la demanda y ordenó las respectivas notificaciones³.

2. Contestación de la demanda

Fonade contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de cada una de sus pretensiones. Propuso, entre otras, la excepción de caducidad, de un lado, respecto de la pretensión de nulidad contra el acto que declaró el incumplimiento del contrato de obra No. 2110563 de 2011 y, por otra parte, frente a la pretensión de nulidad de la resolución que liquidó unilateralmente el aludido contrato.

Para justificar lo anterior, señaló que la resolución que declaró el incumplimiento del negocio jurídico en cuestión es un acto autónomo y que conserva su propia individualidad en relación con el que liquidó unilateralmente el contrato, por lo que, en su criterio, la caducidad en el caso concreto debe computarse de manera distinta e independiente respecto de cada pretensión formulada.

i) Caducidad del medio de control de controversias contractuales respecto de la pretensión de nulidad contra la resolución que declaró el incumplimiento del contrato. Al respecto señaló que, en vista de que ese acto

² Mediante Decreto 495 de 2019, expedido el 20 de marzo, Fonade pasó a denominarse Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (ENTerritorio).

³ Folios 20 a 2 del cuaderno No. 1 del tribunal.

administrativo quedó ejecutoriado el 31 de enero de 2013, fecha en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que declaró el incumplimiento del contrato, la parte actora tenía plazo para demandar hasta el 1º de febrero de 2015, por lo que había operado la caducidad, ya que la demanda se presentó el 26 de abril de 2016.

ii) Caducidad del medio de control de controversias contractuales en relación con la pretensión de nulidad contra la resolución que liquidó unilateralmente el contrato. Sostuvo que, en razón de que el contrato de obra terminó el 6 de mayo de 2012 y de que en aquel no se pactó cuál era el plazo para liquidarlo, había que acudir a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 (4 meses para liquidar de común acuerdo y, de no hacerse así, 2 meses para que la Administración lo liquide unilateralmente), por lo que, en ese sentido y a juicio de Fonade, el plazo para liquidar el referido contrato vencía el 6 de noviembre de 2012 y, por consiguiente, la parte actora tenía plazo para demandar hasta el 7 de noviembre de 2014 (en lo que respecta a la pretensión de nulidad del acto que liquidó unilateralmente el negocio jurídico), pero la demanda la presentó el 26 de abril de 2016, cuando ya había operado la caducidad.

Sobre este particular, destacó (transcripción literal con errores incluidos):

“(...) es de señalar que para el momento en que se notificó la Resolución No. 008 de febrero de 2014 [con la que Fonade liquidó de manera unilateral el contrato], esto es el día 19 de marzo de 2014, ya había transcurrido 1 año y 4 meses para que ocurriera el fenómeno de la caducidad de la acción, restándole al contratista 8 meses para proceder a interponer la demanda de controversias contractuales en contra del acto administrativo de liquidación unilateral (...)”⁴.

3. Decisión apelada

En audiencia inicial celebrada el 20 de febrero de 2018, el Tribunal *a quo* declaró probada la excepción de caducidad.

En primer lugar, precisó que el cómputo de la caducidad en este caso, tanto para la pretensión de nulidad del acto que declaró el incumplimiento del contrato como para la concerniente a la de nulidad de la resolución que lo liquidó unilateralmente, debía analizarse “*a partir de los términos de liquidación*”.

En segundo lugar, señaló que el contrato en discusión finalizó el 6 de mayo de 2012, por lo que, a juicio del *a quo* y teniendo en cuenta un plazo de 6 meses

⁴ Folios 31 a 54 de cuaderno No. 1 del tribunal.

(sin dar mayor explicación), destacó que el 10 de noviembre de 2012 feneció el término para realizar la liquidación (bilateral y unilateral). Por consiguiente, concluyó que el cómputo de la caducidad de los 2 años corrió desde el 11 de noviembre de 2012 hasta el 12 de noviembre de 2014.

En tercer lugar, dijo que Fonade, en el transcurso de ese término de caducidad, liquidó de manera unilateral el contrato en cuestión mediante Resolución No. 008 del 28 de febrero de 2014, acto que quedó ejecutoriado el 4 de abril del mismo año, por lo que el Tribunal, para efectos del conteo de la caducidad, tuvo en cuenta la regla especial prevista en el apartado v), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, disposición que, en su criterio, aplica en aquellos eventos en los que la liquidación unilateral del negocio jurídico se hace por fuera de los términos establecidos para realizar la liquidación (bilateral y unilateral), pero dentro del término de los 2 de años de la caducidad.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó (se transcribe de forma literal):

“(...) en casos como el presente (...) donde se profiere la liquidación unilateral o la bilateral por fuera del plazo establecido legalmente, por fuera de los 6 meses, pero dentro del término de caducidad, la regla es la siguiente: el demandante tendrá la caducidad o la oportunidad teniendo en cuenta el plazo que falte para computarse los 2 años establecidos por el legislador (...) obsérvese, en el presente asunto al demandante le faltaban 7 meses y 9 días para presentar la demanda, es decir, hasta el 9 de noviembre de 2014, sin embargo, la demanda se presentó el 16 de abril de 2016 y por eso para el despacho está demostrada la excepción de caducidad (...) la solicitud de conciliación prejudicial no tiene ningún efecto, no tiene ninguna incidencia, porque se presentó el 29 de febrero de 2016, es decir, cuando ya se había superado igualmente el término de caducidad (...)”⁵.

4. Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior y solicitó su revocatoria. Sostuvo que, según las reglas previstas en el artículo 164 del CPACA y teniendo en cuenta que el contrato objeto de estudio se liquidó unilateralmente, el conteo de la caducidad inicia a partir del referido acto de liquidación. Añadió lo siguiente (transcripción literal):

“(...) interpretar el término de caducidad, como en efecto lo pretende el demandado y como se está haciendo, conlleva a concluir que en este tema la Administración puede alegar su propia culpa y además afectar con dicha culpa

⁵ Minuto 23:30 a 38:50 de la audiencia inicial (folio 388 del cuaderno del Consejo de Estado).

*el término que la ley ha concebido para el ejercicio de este medio de control, pues de triunfar la tesis planteada como medio exceptivo el término de 24 meses quedaría reducido en el caso que nos ocupa a 8 meses, es decir, a una tercera parte, término que, si bien se antoja prudencial para la parte demandada, no es el expresamente señalado en la norma y no depende del análisis subjetivo de a quién le parezca prudencial o suficiente, sino que debe ser interpretado de manera restrictiva como lo dice la ley (...)*⁶.

4.1. El magistrado conductor del proceso corrió traslado del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión que declaró probada la excepción de caducidad en el caso concreto.

4.1.1. La parte demandada manifestó su conformidad con la decisión apelada⁷.

4.1.2. El Ministerio Público no formuló ningún reparo frente a la determinación adoptada y, de manera consecencial, solicitó que se confirmara el auto apelado⁸.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso de apelación interpuesto y competencia de la magistrada ponente para resolverlo

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180.6⁹ del CPACA, el recurso de apelación es procedente, porque a través de este se cuestionó la decisión que resolvió sobre la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada.

Por otra parte, en los términos del artículo 150¹⁰ del CPACA, esta Corporación conoce en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, respecto de los cuales resulte procedente este medio de impugnación. A su vez, según lo dispuesto en el artículo 125¹¹ *ibidem*, a la ponente le asiste competencia para resolver la respectiva

⁶ Minuto 39:00 a 42:49 de la audiencia inicial (folio 388 del cuaderno del Consejo de Estado).

⁷ Minuto 42:57 a 43:22 de la audiencia inicial (folio 388 del cuaderno del Consejo de Estado).

⁸ Minuto 43:30 a 44:28 de la audiencia inicial (folio 388 del cuaderno del Consejo de Estado).

⁹ “Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...)” (se destaca).

¹⁰ “Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

¹¹ “Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; ***sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala***, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica” (se destaca).

impugnación, en cuanto -se *anticipa*- se revocará la decisión que adoptó el *a quo*, mediante la cual declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales, por lo que no se enmarcaría dentro de los casos previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA.

2. Caso concreto

Conviene señalar que el CPACA, para efectos de determinar a partir de cuándo debe computarse el término de caducidad, establece unas reglas especiales cuando la demanda tiene origen en un contrato.

En lo que a este caso interesa, resulta oportuno traer a colación la regla consagrada en el artículo 164 *ibidem*, numeral 2, del literal j), aparatado iv):

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere 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 (...).”

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

“(...).

*“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**” (se destaca).*

Antes de hacer el cómputo del término de caducidad, la Sala advierte que el contrato de obra en cuestión se suscribió el 15 de abril de 2011¹², es decir, en vigencia de lo dispuesto en el artículo 26¹³ de la Ley 1150 de 2007 -*norma que fue derogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 expedida en junio de 2016-*, por lo que a dicho negocio jurídico, suscrito entonces por Fonade, le aplican las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de ahí que, por ser de tracto sucesivo, este requiere de liquidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993¹⁴.

¹² Aunque en el plenario obra copia del contrato sobre el cual recae el debate en el presente litigio, la fecha de suscripción del negocio se desprende de lo afirmado en la demanda, lo cual se corrobora con otros documentos que obran en el expediente, como con los actos administrativos que expidieron en desarrollo de dicho acuerdo de voluntades.

¹³ **“ARTÍCULO 26. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, se regirá por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen, deroguen o adicionen”.**

¹⁴ **“ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN.** 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 (...).”

Revisado el expediente, se advierte que Fonade liquidó unilateralmente el contrato sobre el cual versa la presente controversia, de ahí que, para el conteo de la caducidad, resulte aplicable la regla prevista en el apartado iv), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, cuyo cómputo inicia a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, tal como lo señaló la recurrente y contrario a lo concluido por el *a quo*.

Lo anterior, independientemente del debate sobre si Fonade expidió extemporáneamente el acto de liquidación unilateral -es decir, por fuera de los plazos establecidos legalmente- y al margen de la validez de dicha actuación, pues así lo ha considerado esta Subsección:

“De acuerdo con lo que acaba de expresarse, la caducidad de la acción respecto de esta pretensión debe empezar su conteo, de conformidad con lo dispuesto en literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y tal como lo señaló la Corporación en la providencia citada, a partir de la ejecutoria del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato, independientemente de haberse expedido por fuera de los términos dispuestos legalmente para ello, entender lo contrario sería tanto como eliminar para la parte que con él se considera afectada la posibilidad de atacarlo en vía judicial y, por contera, dejarlo incólume ante cualquier control de este tipo”¹⁵ (se destaca).

Es de importancia señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en reciente oportunidad, unificó su jurisprudencia en torno al cómputo de caducidad de la acción contractual en los eventos en que mediara un acta de liquidación bilateral suscrita fuera del término dispuesto por las partes o de manera supletoria por la ley, pero dentro de los dos años de caducidad de la acción. Al efecto señaló:

“En esta oportunidad, la Sala Plena de Sección Tercera unificará su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea, y lo hará para resolver una controversia originada en la inconformidad que manifiesta el contratista frente al contenido del acta de liquidación que fue suscrita por ambas partes después del vencimiento del término convencional o legal supletorio que tenían las partes para que esa operación se realizara de forma concertada (de 4 meses), y de la finalización del término que tenía la administración para liquidarlo unilateralmente (de 2 meses), pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último.

“(…).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 15 de septiembre de 2011, expediente No. 41.154, M.P. Hernán Andrade Rincón.

“Por lo anterior (...) la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j”¹⁶.

El Despacho no deja de lado el hecho de que, si bien en este evento no se presenta el supuesto fáctico analizado en la providencia de unificación, en cuanto aquí se somete a discusión la nulidad del acto de liquidación unilateral y no la del acta bilateral como ocurre en ese caso, lo cierto es que ha de seguirse la misma línea interpretativa que, se reitera, ha sido la concebida por esta Subsección, en la medida en que atiende a la hermenéutica de la norma que establece el plazo para interponer la demanda en esos eventos, es decir, 2 años contados a partir de la ejecutoria del acto de liquidación unilateral del contrato, en aplicación de la regla prevista en el apartado iv), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA.

Con lo expuesto se descarta la aplicación de la regla consagrada en el apartado v), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, la cual tuvo en cuenta el Tribunal *a quo*, toda vez que, para la Sala Plena de la Sección Tercera¹⁷, tal supuesto solo aplica en aquellos eventos en los que se advierta que no ha habido liquidación *-ni bilateral ni unilateral-* al momento de presentarse la respectiva demanda y, como ya se advirtió en este caso, Fonade liquidó de manera unilateral el negocio jurídico sobre el cual versa el presente litigio.

Adicionalmente, si bien en la demanda se pidió la nulidad del acto que declaró el incumplimiento del contrato por parte del contratista, así como la nulidad del que lo liquidó unilateralmente, conviene señalar que, pese a que se cuestiona la validez de dos actos autónomos y con efectos jurídicos diferentes, a su vez, en este caso pueden considerarse que son actos encadenados o concatenados por la relación que existe entre ellos, por cuanto el segundo (el de liquidación unilateral), según se lee en sus considerandos¹⁸, se justifica *-en parte-* por la existencia del primero

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Plena de la Sección Tercera, auto de unificación del 1º de agosto de 2019, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, auto del 1º de agosto de 2019, expediente No. 62.009, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Esto se lee en la mencionada providencia: *“El apartado v) del literal j solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna”*.

¹⁸ Ver el considerando No. 21 de la resolución que liquidó unilateralmente el contrato, que señala: *“Que el acto de liquidación final constituye el marco para evaluar el desequilibrio contractual y los*

(el que declaró el incumplimiento), de ahí que el término de caducidad sea uno -y no dos términos independientes respecto de cada pretensión formulada-, cuyo conteo inicia a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual Fonade liquidó unilateralmente el acuerdo de voluntades.

Sobre la tesis de los actos encadenados y la repercusión que esta tiene en el conteo de la caducidad, esta Subsección ha considerado lo siguiente:

*“En lo que importa para el caso en examen, la siguiente clasificación, ayuda a apreciar la relación y a la vez la diferencia que existe entre el acto que declara la caducidad del contrato y el que, como consecuencia del mismo, adopta la liquidación unilateral: se distingue entre los actos resolutorios y actos confirmatorios sustantivos, los cuales **tienen cada uno contenido sustancial y autónomo pero se encuentran relacionados, dando lugar a los que la doctrina ha denominado actos encadenados** (...) Se trata entonces de dos clases de actos resolutorios, esto es que **cada uno contiene una decisión sustancial con efectos jurídicos diversos entre sí, los cuales presentan un contenido diferente pero encadenado o secuencial**.”*

“Una vez establecida la relación entre los actos administrativos que se vienen comentando –caducidad y liquidación unilateral-, se plantea ahora el problema jurídico consistente en determinar el momento en que se debe iniciar el cómputo de la caducidad de la acción en el caso de la impugnación conjunta de ambos actos, tal como sucede cuando se acude a demandarlos mediante la acción que corresponde, en este caso la acción contractual.”

“Dicho problema consiste en establecer si en el caso planteado la caducidad de la acción contractual se encuentra sometida a dos términos independientes -con plazos que, en caso afirmativo, se establecerían en forma separada de acuerdo con las fechas de ejecutoria de cada uno de los respectivos actos- o, por el contrario, si para este evento se predica un solo término y único término de caducidad de la acción contractual, el cual correría a partir de la ejecutoria del acto de liquidación del contrato.”

*“**Para la Sala el asunto planteado se resuelve claramente en favor de la segunda hipótesis mencionada** (...) teniendo en cuenta las anotaciones anteriores, las cuales permiten confirmar la relación existente entre de los comentados actos encadenados, se encuentra la justificación plena de la pertinencia de demandar ambos actos a través de una sola y misma*

*incumplimientos, si estos llegaren a invocarse ante la jurisdicción. **Como quiera que a la fecha subsiste la necesidad de la terminación y ejecución del proyecto contratado y de conformidad con lo señalado en la Resolución No. 026 del 14 de diciembre de 2012 [acto por medio del cual Fonade declaró el incumplimiento del contrato por parte del contratista], FONADE requiere por parte del contratista el pago de la totalidad de los perjuicios en que incurrió, y los cuales son derivados del incumplimiento del contratista, como obras necesarias para el reinicio, actualización de precios de obra e interventoría, mayores costos de vigilancia y energía eléctrica, entre otros, razón por la cual FONADE se reserva el derecho de adelantar todas las acciones necesarias para obtener el resarcimiento y pago de la totalidad de los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista** que se evidencien y verifiquen durante la terminación, entrega y recibo a satisfacción de la obra, los cuales serán previa y oportunamente presentados e informados al contratista, preservando en todo caso el derecho a la defensa y contradicción que le asiste” (se destaca).*

acción judicial, caso en el cual, por razón de la misma cadena o secuencia obligada entre los actos se debe tener como único término de caducidad de la acción contractual (...) para los contratos sujetos a liquidación, contemplado para la época en que se presentó la demanda en el numeral 10, letra d) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹⁹, el cual se establece precisamente a partir de la firmeza del acto de liquidación del contrato y no desde la fecha del acto que decretó la caducidad contractual o confirmó la misma²⁰ (se destaca).

Bajo ese entendimiento y de cara al caso concreto, el Despacho advierte que Fonade liquidó unilateralmente el contrato de obra mediante Resolución No. 008 del 28 de febrero de 2014²¹, acto administrativo que fue notificado por aviso el 19 de marzo de 2014²² y como la sociedad Lacorazza y Méndez S.A.S. no interpuso recurso de reposición en su contra dentro de la oportunidad establecida en el artículo 76 del CPACA²³, esto es, dentro de los 10 días siguientes a su notificación²⁴, dicho acto cobró ejecutoria el 4 de abril de 2014, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 87 del *ibidem*, que prevé, entre otras situaciones, que los actos administrativos quedan en firme “desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos”.

En ese sentido, la parte actora tenía hasta el 5 de abril de 2016 para presentar su demanda de controversias contractuales, pero ha de señalarse que, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el término de caducidad se suspendió el 29 de febrero de 2016, porque ese día se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial²⁵, diligencia que, según la constancia expedida por el Ministerio Público, se realizó el 12 de abril de 2016, pero las partes involucradas no llegaron a ningún acuerdo, por lo que se declaró fallida.

En ese contexto, el término de caducidad se suspendió cuando faltaban 37 días, reanudándose al día siguiente de la expedición de la certificación aludida, desde el

¹⁹ Sustituido por el Artículo 164, numeral 2, letra j) subliteral v) de la Ley 1437 de 2011, aplicable a los procesos iniciados a partir de 2 de julio de 2012.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2013, expediente No. 31.755, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ Folios 265 a 269 del cuaderno No. 3 de pruebas del tribunal de primera instancia.

²² Folio 264 vto. del cuaderno No. 3 de pruebas del tribunal de primera instancia.

²³ “Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, **o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso**, o al vencimiento del término de publicación, según el caso (...)” (se destaca).

²⁴ En el aviso que obra a folio 264 vto. del cuaderno No. 3 de pruebas del tribunal de primera instancia, por medio del cual se notificó el acto que liquidó unilateralmente el contrato, se lee, entre otras cosas, lo siguiente: “RECURSOS: Recurso de Reposición. TÉRMINO: Diez (10) días a partir de la presente notificación (...)”.

²⁵ Folio 271 del cuaderno No. 3 de pruebas del tribunal de primera instancia.

13 de abril de 2016 hasta el 19 de mayo del mismo año, cuando finalizaron los dos años del término de caducidad.

Así las cosas, como la demanda objeto de estudio se interpuso el 26 de abril de 2016, se concluye que se presentó dentro de la oportunidad legal prevista, por lo que, contrario a lo expuesto en primera instancia, en este caso no operó la caducidad y, por ende, no había lugar a su declaratoria, razón por la cual se revocará la decisión dictada por el Tribunal *a quo*, para que continúe con el trámite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 20 de febrero de 2018, proferido en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se declaró probada la excepción de caducidad.

SEGUNDO: Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, para que reanude la audiencia inicial y continúe con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO