

## **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL - Nulidad y restablecimiento del derecho**

Indudablemente no es la acción contractual porque ésta se ha extinguido en virtud de la caducidad pero como quiera que se ha proferido un acto administrativo ilegal, ya que modifica los términos creados por el legislador o revive los que de acuerdo con la ley se han extinguido, y que ningún acto de la administración puede quedar sin control, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al acceso a la justicia, es conclusión obligada que el camino en este caso es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C, veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01431-01(36695)**

**Actor: MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE**

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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 21 de noviembre de 2008 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Lo pretendido.**

El 30 de abril de 2003<sup>1</sup> la Sociedad **Médicos Asociados S.A.**, integrante del **Consortio “Medinorte”** junto con la **Organización Clínica General del norte Ltda.** presentó demanda contra la **Nación- Ministerio de Transporte** solicitando que se declarara la nulidad de las Resoluciones No. 005505 del 29 de junio de 2001

---

<sup>1</sup> Folios 63 a 76 del Cuaderno No.1.

y la No. 007713 del 18 de septiembre de 2001 mediante las cuales, respectivamente, se liquidó unilateralmente el contrato No. 211 de 1996 y se resolvió el correspondiente recurso de reposición.

Pide también que se declare que el accionado incumplió el contrato No. 211 de 1996 y que no podía ordenar su liquidación unilateral al haber transcurrido más de 2 años contados desde la fecha en que surgió la obligación legal de liquidarlo y la fecha en que se liquidó efectivamente.

Solicita, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene al demandado al pago de una indemnización por los perjuicios materiales ocasionados en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, con las respectivas actualizaciones.

Pide también que se condene en costas y agencias en derecho al accionado.

Estima la cuantía total del proceso en una suma superior a \$125'752.184.

## **2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.**

El 23 de octubre de 1996 el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia y el consorcio integrado por la Organización Clínica General del Norte Ltda., y Médicos Asociados- Medinorte S.A.- celebraron el contrato No. 211, por virtud del cual éste último se obligó en favor de aquel a la prestación integral de los servicios médico asistenciales a los afiliados forzosos y adscritos a Colpuertos en las ciudades de Buenaventura, Tumaco y Cali, por el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1998.

Por medio de los Decretos Nos. 1689 de 1997 y 1982 de 1997, respectivamente, se suprimió el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia y se ordenó y reglamentó su liquidación.

Según el Decreto 1982 de 1997 el proceso liquidatorio debía concluir el 31 de diciembre de 1998, fecha para la cual los contratos a ceder debían liquidarse y los bienes no enajenados, derechos, obligaciones y archivos serían transferidos a la Nación- Ministerio de transporte.

Entre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación – Foncolpuetos- y el Fondo de pasivo Social de la Empresa Ferrocarriles Nacionales se celebró un contrato de cesión, por virtud del cual aquella cedió en favor de éste el contrato No. 211 de 1996 desde el 1º de noviembre de 1998.

Por medio del Oficio No. 013166 del 25 de mayo de 2001 el Asesor de Despacho del Ministro de Transporte remitió ante el representante legal del consorcio “Medinorte” una propuesta del acta de liquidación final del contrato, advirtiendo que en caso de no llegar a un acuerdo dentro de los 5 días hábiles siguientes a su remisión, procedería a efectuar la liquidación unilateral, frente a dicha propuesta se opuso la actora.

A través del Oficio No. 016005 del 21 de junio de 2001, el demandado dio respuesta a las observaciones presentadas por la demandante frente a la propuesta de liquidación bilateral.

El 29 de junio de 2001, mediante la Resolución No. 005505, se liquidó unilateralmente el contrato, resultando que la sociedad Médicos Asociados S.A. debía al Ministerio de Transporte \$1.125´752.184,00.

El demandante interpuso recurso de reposición contra la liquidación consagrada en la Resolución No. 005505 y ésta fue confirmada mediante la Resolución No. 007713 del 18 de septiembre de 2001.

Sí bien las partes no acordaron un plazo para liquidar el contrato el accionado debía liquidarlo dentro de los términos previstos en el artículo 60 de la ley 80 de 1993 y a más tardar dentro de los 2 años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidarlo según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo

El accionado no tenía la competencia temporal para expedir las Resoluciones impugnadas, pues un día después desde la fecha en que se terminó el contrato, esto es, 1º de enero de 1999 hasta la fecha en que se expidió la última Resolución ya habían transcurrido 2 años, 8 meses y 18 días.

### **3. El trámite procesal.**

Admitida que fue la demanda y noticiado el demandado del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y éste le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas.

Después de decretar y practicar pruebas, de ordenarse la integración del contradictorio con la Organización Clínica General del Norte Ltda., y del consorcio “Medinorte” integrado por ésta y la demandante y luego de fracasada una audiencia de conciliación prejudicial, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad ésta que sólo fue aprovechada por las partes.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

Mediante la sentencia del 21 de noviembre de 2008 el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó las súplicas de la demanda.

Para tomar ésta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Declara improcedente la excepción de “*falta de fundamento jurídico para lo pedido*” señalando que no se constituía en un medio exceptivo en tanto se encontraba encaminada a controvertir el fondo del asunto.

Transcribe las Resoluciones impugnadas para luego señalar que el accionado al ordenar la liquidación unilateral del contrato No. 211 de 1996, lo hizo en ejercicio de una facultad excepcional otorgada por el artículo 61 de la ley 80 de 1993.

Trae a cuento una sentencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 4 de diciembre de 2006 Bajo el radicado No. 15.239 relativa al carácter subsidiario de la liquidación unilateral y los requisitos de procedencia para su declaración, a partir de lo cual concluye que las pretensiones se encontraban destinadas al fracaso.

Afirma que ha sido una postura reiterada de ésta Corporación señalar que de no ser procedente la liquidación bilateral del contrato, la administración puede liquidarlo unilateralmente incluso después de los 6 meses previstos en la ley para ello, siempre y cuando no se haya notificado del auto admisorio de la demanda que pide

la liquidación judicial, para lo cual hace referencia a una sentencia proferida también por la Sección Tercera de ésta Corporación el 21 de abril de 2004 bajo el Radicado No. 10.857.

Se refiere a la propuesta de liquidación bilateral presentada por el accionado, al escrito de oposición a dicha propuesta y al Oficio por el cual se resolvieron las observaciones presentadas, para luego concluir que teniendo en cuenta que las obras objeto del contrato se ejecutaron a satisfacción de la contratante y que no se pudo lograr la liquidación bilateral, era entonces procedente que se ordenara su liquidación unilateral.

El accionado se ajustó al ordenamiento jurídico, pues intentó efectuar la liquidación bilateral y ante la oposición de la accionante procedió entonces a ordenar la liquidación unilateral.

Precisa que conforme a los Literales c) y d) del No. 10º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuando el contrato no ha sido liquidado de forma bilateral y la administración tampoco ha ordenado su liquidación unilateral, el interesado puede intentar la liquidación judicial, caso en el cual el término de caducidad de la acción contractual se contará *“a partir del vencimiento de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”*.

Con base en lo anterior, afirma que no existe la supuesta falta de competencia del demandado para liquidar unilateralmente el contrato, pues si bien éste no ejerció dicha facultad dentro del término previsto en la ley, sí la ejerció el 29 de junio de 2001, fecha para la cual la accionante aún no había solicitado la liquidación judicial, único hecho que daría lugar a que el demandado perdiera su competencia para liquidar el contrato.

Concluye señalando que teniendo en cuenta que el accionado al ordenar la liquidación unilateral del contrato se ajustó al ordenamiento jurídico, se imponía en el presente litigio un fallo denegatorio de las pretensiones

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Contra lo así resuelto se alzó la parte demandante con fundamento en las siguientes razones:

Dice el recurrente que su inconformidad radica en que para adoptar su decisión el Tribunal de instancia apreció equivocadamente algunas pruebas, no le otorgó valor probatorio a otras y no resolvió todos los asuntos que le fueron planteados en la demanda vulnerando con ello el artículo 170 del C.C.A.

El Tribunal de instancia interpretó y aplicó equivocadamente el Lit. d) No. 10º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, pues dicha norma regula los términos de caducidad de la acción contractual cuando el contrato estatal ya se encuentra liquidado, más no regula el término u oportunidad que tiene la administración para liquidar unilateralmente el contrato cuando no se ha liquidado dentro de los términos legales.

Afirma que el Tribunal no podía adoptar su decisión invocando la aplicación de una norma que no regulaba el asunto que se sometió a su decisión.

Aduce que del análisis de las pruebas arrimadas es evidentísimo que el demandado carecía de competencia para liquidar unilateralmente el contrato, pues teniendo en cuenta que éste se terminó el 31 de diciembre de 1998 y que el plazo que tenía la administración para liquidarlo comenzó a correr desde el 1º de enero de 1999, para la fecha en que se expidió la Resolución No. 007713 del 18 de septiembre de 2001 que resolvió el recurso de reposición interpuesto ya habían transcurrido 2 años, 8 meses y 18 días.

Para la fecha en que se instauró la demanda (30 de abril de 2003) aún no había operado la caducidad de la acción contractual, pues el término de 2 años previsto en la norma se empezaba a contar desde el 19 de septiembre de 2001, esto es, 1 día después de que se expidió la Resolución que resolvió el correspondiente recurso de reposición o desde el 3 de octubre de 2001, es decir, un día después de su notificación.

No le asiste razón al accionado afirmar que el contrato No. 211 de 1996 se liquidó unilateralmente un día antes del vencimiento del plazo de 2 años previsto en la ley para que operara la caducidad, esto es, el 29 de junio de 2001, pues en realidad

se liquidó el 18 de septiembre de 2001 con la expedición de la Resolución mediante la cual se resolvieron los recursos interpuestos.

El Tribunal vulneró los artículos 51, 62, 63 y 64 del Código Contencioso Administrativo así como la postura jurisprudencial reiterada por ésta Corporación, conforme a la cual se tiene como acto administrativo definitivo aquel mediante el cual se resuelven los recursos interpuestos, al no tener en cuenta como acto administrativo definitivo de liquidación unilateral la Resolución No. 007713 del 18 de septiembre de 2001.

Se vulneraron los artículos 60 de la ley 80 de 1993 y 136 del Código Contencioso Administrativo, pues la administración no liquidó el contrato dentro de los 6 meses siguientes a su terminación contados desde el 31 de diciembre de 1998 y los 2 años de caducidad de la acción contractual se contaban desde la fecha en que ésta incumplió dicha obligación.

También se vulneraron los artículos 6º y 29 de la Constitución Política, pues el accionado al liquidar unilateralmente el contrato se extralimitó en el ejercicio de sus funciones y no acató el debido proceso ya que expidió las Resoluciones impugnadas sin competencia para ello, para lo cual hace mención al concepto No. 1230 del 1 de diciembre de 1999 y al No. 1453 del 6 de agosto de 2003 proferidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil de ésta Corporación, conforme a los cuales una vez opera la caducidad de la acción contractual, la administración pierde competencia para liquidar el contrato.

Señala la accionante que mediante las Resoluciones impugnadas se le pretende imponer una sanción o penalidad al efectuar una actualización monetaria de \$883.904.674,00 sobre el valor de \$241'847.510,00, lo que a su juicio se constituye en una actuación arbitraria e ilegal, pues ésta siempre estuvo dispuesta a realizar la liquidación bilateral, por lo que no se le podía sancionar por no haberse liquidado el contrato dentro de los términos legales.

En caso de no ser procedente la liquidación bilateral del contrato, la obligación de liquidarlo dentro de los plazos previstos en la ley recae exclusivamente en cabeza de la administración

Por último, señala que la administración no puede incluir en el acta de liquidación unilateral la indemnización de los supuestos perjuicios que le fueron ocasionados por el contratista, pues solo el juez puede determinar las consecuencias indemnizatorias derivadas de la responsabilidad contractual, para lo cual hace referencia a una sentencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 11 de diciembre de 1989.

Con base en lo anterior, la apelante solicita que se revoque la decisión de primera instancia y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### **IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público opina que la sentencia de primera instancia debe confirmarse por las siguientes razones:

En el presente asunto hay una falta de legitimación en la causa por activa, pues si bien la señora Claudia Castillo Melo acude al proceso en su calidad de representante legal de la Sociedad Médicos Asociados S.A., calidad que se acreditó con el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Bogotá, no se acreditó su calidad de integrante del consorcio “Medinorte”, pues al proceso sólo se allegó copia simple del acta de constitución de éste (Fols. 57 a 62 del C. No. 1), documento que a la luz de lo previsto en los artículos 268 y 254 del C.P.C., no podía ser valorado como prueba.

Trae a cuento la sentencia No. C-023 de 1998 proferida por la Corte Constitucional y la sentencia del 23 de enero de 2003 proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación bajo el radicado No. 23.144, relativas al valor probatorio de las copias simples, para luego señalar que para que un documento tenga valor probatorio en un determinado proceso debe ser aportado en original o en copia simple que cumpla con los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Precisa que los Consorcios y Uniones Temporales carecen de capacidad jurídica para demandar por sí mismos y que sí bien los actos administrativos impugnados afectaban directamente al Consorcio Medinorte, integrado por las Sociedades Organización Clínica General del Norte Ltda., y Médicos Asociados S.A., no acreditaron el interés que los legitimaba para demandar en el presente asunto al aportar el acta de su constitución en copia simple.

Concluye señalando que el juez no puede suplir las falencias probatorias de las partes en el proceso, pues sobre éstas recae la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen conforme lo prevé el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

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

## V. CONSIDERACIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Terminó de caducidad de la acción contractual frente a los contratos que requieren liquidación; **2)** Perentoriedad de los términos de caducidad; **3)** Acción procedente para demandar la nulidad del acto que declara la terminación unilateral del contrato cuando ya ha operado la caducidad de la acción contractual; **4)** La solución del caso concreto.

De acuerdo con lo expresado en la cláusula **SEXTA** del contrato No. 211 del 23 de octubre de 1996, el plazo de ejecución era de aproximadamente dos (2) años y casi dos (2) meses contados a partir del 1º de noviembre de 1996.<sup>2</sup>

Por consiguiente el mencionado contrato se terminó el 31 de diciembre de 1998, tal como expresamente lo dice la mencionada cláusula contractual.

### **1. Terminó de caducidad de la acción contractual frente a los contratos que requieren liquidación.**

Inicialmente el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 preceptuaba 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*

---

<sup>2</sup> Folio 82 del Cuaderno No. 1

contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga...<sup>3</sup>

Por su parte el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en la redacción que tenía antes del 8 de julio de 1998,<sup>4</sup> señalaba en su inciso 7º que la caducidad de las acciones “*relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento*”.

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

Así lo dijo esta Corporación en auto de 8 de junio de 1995<sup>5</sup> en el que expresó:

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

Posteriormente esta misma Corporación en providencia del 22 de junio de 2000<sup>6</sup> rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente un contrato:

*“En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un*

---

<sup>3</sup> Lo subrayado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

<sup>4</sup> Este artículo fue subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que entró a regir en esa fecha.

<sup>5</sup> Expediente 10684

<sup>6</sup> Expediente 12723

*contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el “**término plausible**” debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.*

*En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó que si no se logra acuerdo entre los contratantes, después de vencidos los cuatro meses, la Administración debía liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes; se afirmó que:*

*“Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. Enero 29/88, Exp. 3615. Actor Darío Vargas). A falta de acuerdo, 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, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º) y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta**” (Sentencia de noviembre 9, 1989, Expedientes Nos. 3265 y 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original.”*

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

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración

no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción, dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

Pues bien, todo lo anterior se resume en que por la época en que se terminó el contrato que ha dado lugar a este proceso, esto es el 31 de diciembre de 1998, las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidar el contrato de común acuerdo, término que ya era legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y si no lo lograban liquidar, la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que había sido elaborado jurisprudencialmente pero que luego se convirtió en legal en razón de lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años que la ley preveía en aquel entonces y prevé ahora como término de caducidad.

## **2. Perentoriedad de los términos de caducidad.**

Al respecto esta Subsección tiene dicho:

*“La caducidad de la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.*

*La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican el que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.*

*Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad.*

*La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.*

*La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.*

*Finalmente la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.*

*Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.*

*Por consiguiente si, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, 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.*

*En efecto, de no ser como se viene afirmando se llegaría a la extraña e ilegal situación de existir un término de caducidad superior al previsto en la ley en virtud de la decisión de alguna de las partes, tal como ocurriría por ejemplo en la hipótesis en que la liquidación del contrato viene a hacerse después de haber transcurrido trece (13) o más meses desde que concluyeron los plazos legalmente previstos para liquidar el contrato.*

*Y es que la posición que aquí se critica impondría la obligada pero errada e ilegal conclusión consistente en que el término de caducidad ya no sería de dos años contados a partir del momento en que vencieron los términos legales para liquidar el contrato, sino de treinta y tres o más meses (13 o más desde el vencimiento de los términos legales para liquidar el contrato y 24 más a partir de la liquidación extemporánea), todo por decisión de quien o quienes liquidaron el contrato por fuera de los términos legalmente previstos para ello.”<sup>7</sup>*

### **3. Acción procedente para demandar la nulidad del acto que declara la terminación unilateral del contrato cuando ya ha operado la caducidad de la acción contractual.**

Cabría preguntarse entonces, si el término de caducidad de la acción contractual ya ha operado y la administración profiere un acto administrativo, como por ejemplo una liquidación unilateral del contrato, ¿Qué acción puede promoverse para cuestionarlo?

Indudablemente no es la acción contractual porque ésta se ha extinguido en virtud de la caducidad pero como quiera que se ha proferido un acto administrativo ilegal, ya que modifica los términos creados por el legislador o revive los que de acuerdo con la ley se han extinguido, y que ningún acto de la administración puede quedar sin control, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al acceso a la justicia, es conclusión obligada que el camino en este caso es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **4. La solución del caso concreto.**

El contrato que celebraron las partes, como ya se ha dicho reiteradamente, se terminó el 31 de diciembre de 1998 y por consiguiente a partir de ésta fecha corrieron los cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo y como quiera que así no se hizo, seguidamente empezaron a transcurrir los dos (2) meses para que la Administración lo liquidara unilateralmente.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de julio de 2013; Expediente 23136. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, Expediente 23136.

Ahora, no habiéndose liquidado tampoco de manera unilateral, el término de caducidad de dos años comenzó a contarse al vencerse éste último término de dos (2) meses para la liquidación unilateral.

Con otras palabras, habiendo terminado el contrato el 31 de diciembre de 1998, los cuatro (4) meses que siguen vencieron el 30 de abril de 1999, los dos (2) meses subsiguientes culminaron el 30 de junio de 1999, y la caducidad de dos (2) años se consolidó el 30 de junio de 2001.

Si la demanda se presentó el 30 de abril de 2003<sup>8</sup> es evidente que la caducidad ya había operado puesto que, como ya se dijo, la liquidación extemporánea ninguna incidencia tiene en el término de caducidad ya que este empezó a correr de manera irremediable desde que concluyeron los plazos legales para realizarla.

Es decir, el hecho de que la Administración haya liquidado unilateralmente el contrato el penúltimo día (29 de junio de 2001) que restaba para que vencieran los dos años siguientes a la conclusión del plazo legal para liquidar de común acuerdo (4 meses) o unilateralmente en su caso (2 meses), esto es los seis meses siguientes a la terminación del negocio, no implica que entonces se tengan dos años más para el ejercicio oportuno de la acción, pues, se repite, los términos de caducidad son de orden público y por consiguiente inmodificables por el querer de las partes.

Entender lo contrario conduciría en este caso a que el término de caducidad se extendiera por termino superior, cuando el mandato de la ley es que ella opere a los dos años contados a partir de la liquidación del contrato pero, por supuesto, siempre y cuando que esta liquidación sea oportuna ya que si este acto no se produce en los términos ya mencionados, a la conclusión de estos empieza a correr irremediable e indefectiblemente el término de la caducidad, sin que un acto liquidatorio posterior tenga la virtualidad de alterar el término legalmente previsto para la decadencia de la acción.

En éstos términos, no le asiste razón al Ministerio Público señalar que en el presente asunto las pretensiones debían ser denegadas con fundamento en que el acta de constitución del consorcio se allegó en copia simple y que éste no tenía capacidad para comparecer al proceso judicial por sí mismo, pues más allá de ser

---

<sup>8</sup> Folios 63 a 76 del Cuaderno No. 1

afirmaciones equivocadas, es la operancia del fenómeno de la caducidad de la acción lo que en el presente asunto impide al funcionario judicial resolver de fondo el asunto.

El Tribunal, sin percatarse de la operancia de la caducidad, decidió de fondo el asunto puesto que negó las pretensiones de la demanda, razón por la cual la sentencia apelada debe ser revocada para simplemente declarar la caducidad de la acción.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada y en su lugar **DECLARAR** la caducidad de la acción.

**SEGUNDO:** Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Consejera

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Consejero ponente