

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 05001-23-33-000-2015-01320-02 (64.500)
Demandante: INTEROBRAS ER SAS
Demandado: POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN DE SENTENCIA
Asunto: CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL JURISDICCIONAL

Síntesis del caso: las partes celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales y el contratista demandante asegura, en su respectiva demanda, que su contraparte incumplió lo pactado; sin embargo, promovió sus pretensiones cuando ya había operado la caducidad del medio de control jurisdiccional.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 22 de mayo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls. 354 a 370 cdno. ppal.) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. SE DECLARAN no probadas las excepciones de contrato no cumplido, inexistencia de la obligación con fundamento en ley, cobro de lo no debido - enriquecimiento sin causa, y falta de causa para pedir, propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo antes expuesto.

SEGUNDO. SE DECLARA el incumplimiento del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, en el contrato no. PS-10459 de 2012, celebrado con la sociedad Interobras ER SA, que tuvo como objeto la prestación de servicios profesionales por outsourcing para la contratación de personal que sirviera de apoyo a la interventoría que debía realizar aquel, con ocasión del Convenio Interadministrativo no. 2012-SS-15-0072, que suscribió con el Departamento de Antioquia - Secretaría de Educación, atendiendo a la argumentación previamente vertida.

TERCERO. SE DECLARA liquidado judicialmente el contrato de prestación de servicios profesionales no. PS-10459 de 2012, celebrado entre el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, y la sociedad Interobras ER SA, en los términos expuestos en la parte motiva.

CUARTO. En consecuencia, **SE CONDENA** al Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, reconocer y pagar a la sociedad Interobras ER SA, las siguientes sumas:

Expediente: 05001-23-33-000-2015-01320-02 (64.500)

Actor: Interobras ER SAS
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

CUATROCIENTOS VEINTICUATRO SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS (\$424.747.280), correspondiente al ochenta por ciento (80%) del valor pactado en el contrato.

Los intereses moratorios causados por el no pago oportuno de la suma debida, en aplicación de lo previsto en el numeral 8 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, desde el vencimiento de los treinta (30) días calendario siguientes a la radicación de cada una de las facturas, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 774 del Código de Comercio, y hasta la ejecutoria de esta providencia.

SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL NOVENTA Y DOS PESOS (\$63.712.092), por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato.

QUINTO. SE DENIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. Se condena en costas a la entidad demandada, de conformidad con los parámetros definidos en la parte motiva de la presente decisión.

SÉPTIMO. Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO. Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.” (fl. 369 y 370 cdno. ppal. - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado el 26 de junio de 2015 (fl. 1 cdno. ppal.), la compañía Interobras ER SAS presentó demanda (fls. 1 a 11 y 120 cdno. ppal.) en contra del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid con las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Que se declare que el POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID incumplió el contrato PS-10459 de 2012, para la ‘PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR OUTSOURCING PARA LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL QUE SIRVA DE APOYO A LA INTERVENTORÍA QUE REALIZA EL POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID CON OCASIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 2012-SS-15-0072, SUSCRITO CON LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN’, celebrado entre dicha entidad y la sociedad INTEROBRAS ER SAS, por negarse a pagar las obligaciones dinerarias del contrato.

SEGUNDA: Que se proceda a liquidar en sede judicial el contrato PS-10459 de 2012, conforme a las pruebas que se allegarán y practicarán dentro del proceso.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** a pagar al contratista las siguientes sumas de dinero:

3.1 El valor de \$424.747.280 correspondientes al saldo pendiente de las facturas y presentadas al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** el 1º el 23 de noviembre de 2012 respectivamente.

3.2 La indexación del valor anterior de acuerdo con el IPC correspondiente al mes de su presentación y el mes en que se dicte sentencia.

3.3 El valor de los intereses de mora causados por el impago de las facturas no. 65 y no. 66 antes mencionadas, liquidados al doble de la tasa del interés civil (12%) de acuerdo con lo previsto en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

CUARTA: Que se condene al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** a pagar al contratista el costo de oportunidad del dinero que **INTEROBRAS ER SAS** tuvo que desembolsar por concepto de IVA, según el interés bancario corriente entre el día 7 de junio de 2012 y la fecha en que se dicte sentencia.

QUINTA: Que se condene al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** a pagar al contratista la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula **DÉCIMA PRIMERA** del contrato.

SEXTA: Que sobre las sumas que debe pagar el **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** a **INTEROBRAS ER SAS** como consecuencia de la sentencia, se ordene liquidar y pagar al contratista intereses al DTF dentro de los diez meses siguientes a la fecha de ejecutoria y que vencido dicho plazo, estas cantidades devenguen intereses moratorios comerciales.

SÉPTIMA: Que se condene al **POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID** al pago de costas y agencias en derecho que se causen como consecuencia del trámite del presente proceso." (fls. 1 y 2 cdno. ppal. - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El 27 de julio de 2012, el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y el Departamento de Antioquia suscribieron el contrato interadministrativo identificado con el número 2012SS150072 para que la institución educativa adelantara la interventoría técnica, administrativa y financiera de cuatro (4) contratos de obra.

2) El 23 de agosto de 2012, el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid e Interobras ER SAS celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales número PS-10459 por valor de \$530.934.100 con el fin de que el particular

suministrara el talento humano requerido para atender las prestaciones del contrato interadministrativo.

3) El 2 de octubre de 2010, mediante la factura número 61, el particular demandante cobró el 20% del valor del contrato (\$106.186.820) y la entidad demandada pagó ese monto.

4) El 1º de noviembre de 2012, con la factura número 65 el contratista actor cobró a la entidad contratante el 40% del valor del contrato (\$212.373.640), además, el 23 de noviembre de 2012, a través de la factura número 66, el actor cobró el 40% restante (\$212.373.640); empero, aunque la entidad “*hizo las retenciones de ley sobre el valor de las facturas*” (fl. 3 cdno. ppal.) y que no las objetó, lo cierto es que nunca pagó el importe cobrado por el contratista –el 80% del valor del contrato–.

3. Contestación de la demanda

El Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid (fls. 194 a 210 cdno. ppal.) propuso las excepciones de i) “*caducidad de la acción*”, porque la demanda se presentó por fuera de la oportunidad legal; ii) “*indebida acumulación de pretensiones*”, debido a que el actor pretende el pago simultáneo de aspectos incompatibles entre sí (intereses y cláusula penal pecuniaria); iii) “*contrato no cumplido*”, “*cobro de lo no debido - enriquecimiento sin causa*”, “*falta de causa para pedir*”, “*buena fe*” en tanto que el actor desatendió sus obligaciones; iv) “*inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*”, por cuanto el contratista no presentó los informes técnicos y financieros de las actividades que asegura ejecutó, únicamente hizo una relación del personal y de los gastos de transporte en que incurrió.

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 22 de mayo de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda con los siguientes fundamentos:

1) La entidad contratante negó el pago, a pesar de que en el contrato expresamente se pactó que el supervisor era el encargado de certificar el cumplimiento de las obligaciones y que dicho funcionario avaló los informes de ejecución que sustentaron las facturas números 65 y 66.

2) En consecuencia, la institución educativa demandada debía pagar el 80% del valor del contrato (\$424.747.280) junto con los intereses causados luego de los treinta (30) días calendario siguientes a la radicación de cada factura a la tasa prevista en el artículo 4 (numeral 8) de la Ley 80 de 1993.

3) La autoridad demandada debía asumir el valor de la cláusula penal pecuniaria pero, disminuida en un 20% por el cumplimiento parcial de la obligación de pago (\$63.712.092).

4) Además, la condena en costas de la primera instancia estaba a cargo de la parte vencida.

5. Recurso de apelación

La parte demandada (fls. 374 a 390 cdno. ppal.) manifestó su inconformidad con los siguientes argumentos:

1) Las excepciones propuestas en la contestación de la demanda quedaron debidamente acreditadas.

2) No es cierto que el supervisor del contrato certificó el cumplimiento a satisfacción de las prestaciones a cargo del contratista demandante, por el contrario, quedó acreditado que el actor nunca entregó los "*informes técnicos de las actividades realizadas, informes de gastos, entrega de informes de proyectos, y por lo tanto tampoco presentó cuentas para el pago mensual de sus actividades como se acordó en la forma de pago del contrato*" (fl. 378 cdno. ppal.).

3) El pago de intereses moratorios era improcedente, porque la cláusula penal compensó los perjuicios sufridos por el contratista, incluida la mora por el no pago.

4) La cláusula penal se pactó solo a favor de la entidad contratante según la cláusula décima tercera y, en todo caso, no es posible perseguir simultáneamente el cumplimiento de la obligación principal y la efectividad de la cláusula penal pecuniaria.

5) Como la demanda prosperó parcialmente el *a quo* podía abstenerse de condenar en costas o hacerla de forma parcial pero, no lo hizo, por lo tanto, procede la revocatoria de esa decisión.

6. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 13 de septiembre de 2019 (fl. 402 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación y el 24 de octubre del mismo año (fl. 405 cdno. ppal.) se corrió traslado para alegar de conclusión, en dicho término la parte demandada (fls. 408 a 416 cdno. ppal.) insistió en las razones de su apelación, mientras que la parte demandante y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) el caso concreto: caducidad de las pretensiones de controversias contractuales y, 3) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La discusión planteada consiste en determinar, conforme a la apelación de la parte demandada, si se debe revocar o modificar la decisión de primera instancia porque, a juicio del impugnante, de un lado, los hechos que sustentan las excepciones propuestas en la primera instancia estaban debidamente acreditados y, de otro, el incumplimiento alegado por el actor no se configuró.

Sin embargo, la Sala advierte que la parte actora demandó cuando ya había operado la caducidad del medio de control de controversias contractuales frente a todas las súplicas, lo cual obliga a revocar la sentencia apelada para declarar de oficio dicha excepción.

2. El caso concreto: caducidad de las pretensiones de controversias contractuales

1) En la sentencia de primera instancia se indicó que *“con la modificación que el artículo 217 del Decreto 19 de 2012 realizó al canon 60 de la Ley 80 de 1993, la liquidación en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la*

gestión dejó de ser obligatoria. Sin embargo, para el caso sub examine, dada la complejidad del objeto del contrato y de las prestaciones de las partes, debió procederse con la liquidación del mismo, con el propósito de finiquitar de manera definitiva las prestaciones recíprocas” (fl. 366 cdno. ppal.); sin embargo, la Sala advierte que el contrato no estaba sujeto al trámite liquidatorio, conclusión que se apoya en los siguientes hechos relevantes:

a) El 27 de julio de 2012, el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y el Departamento de Antioquia suscribieron el contrato interadministrativo identificado con el número 2012SS150072 con el siguiente objeto:

“Primera. Objeto. El POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, a realizar la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LAS OBRAS OBJETO DE LOS CONTRATOS 2010-OO-15017, 2010-OO-15-0102, 2010-OO-15-019 y 2010-OO-15-018 producto de las licitaciones LIC-15-001-2010, LIC-15-005-2010, LIC15-006-2010, LIC15-007-2010 y LIC15-008-2010. Lo anterior de conformidad con las especificaciones técnicas descritas en la invitación a contratar, la propuesta presentada por el contratista y demás documentos anexos que hacen parte integral del presente contrato.” (fl. 17 cdno. ppal.).

b) Ese mismo día, la Directora de Gestión Humana del ente educativo demandado certificó que *“en la planta de cargos del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid no existe personal suficiente”* para atender todas las labores relacionadas con el mencionado contrato interadministrativo (fls. 10 a 24 del archivo parte 1.pdf del disco compacto en fl. 277 cdno. ppal.).

c) El 15 de agosto de 2012, la entidad demandada indicó que para *“dar cumplimiento a dicho objeto [el del contrato interadministrativo] se requiere los servicios de diferentes áreas de la ingeniería”* (fls. 2 y 5 del archivo parte 1.pdf del disco compacto en fl. 277 cdno. ppal.) lo cual justificaba la necesidad de celebrar un contrato para el efecto.

d) El 23 de agosto de 2012, la institución educativa y el demandante Interobras ER SAS celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales número PS-10459 por el cual el actor debía proporcionar el trabajo de dieciocho (18) profesionales, el objeto y las obligaciones específicas del contratista fueron los siguientes:

“Primera. Objeto. Prestación de servicios profesionales por outsourcing para la contratación de personal que sirva de apoyo a la interventoría que realiza el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid con ocasión del convenio interadministrativo no. 2012SS150072, suscrito con la Gobernación de Antioquia-Secretaría de Educación.

Cláusula sexta. Obligaciones del contratista. Se obliga a: 1. Velar por el buen desarrollo del convenio suscrito entre el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y la Gobernación de Antioquia-Secretaría de Educación, con la aplicación de indicadores de medición que permitan la comprobación in situ de las responsabilidades asignadas al contratista ejecutor. 2. Estructurar, coordinar y realizar los actos necesarios para la ejecución del objeto del presente contrato en el plazo establecido. 3. Verificar el debido manejo e inversión de los fondos destinados a la ejecución de la obra por el contratista. 4. Revisar, informar y controlar los planes de trabajos presentados por el contratista. 5. Verificar y exigir que el contratista tenga oportunamente en el sitio de la obra el personal adecuado, el equipo necesario y los materiales adecuados para el normal desarrollo de estas. 6. Estudiar las consultas que le formule el contratista y formular las recomendaciones que estime convenientes. 7. Controlar, revisar y efectuar juntamente con el contratista la cuantificación de las obras ejecutadas para efectos de pago, verificando los cómputos de cantidades de obra, las horas de trabajos de los equipos y del personal del contratista. 8. Revisar y controlar los equipos y el material utilizado en obra. 9. Revisar y dar visto bueno las actas de entrega que prepare el contratista. 10. Velar por la permanente actualización y vigencia de las pólizas que haya otorgado el contratista. 11. Levantar actas de iniciación y recibo parcial en caso de producirse. 12. Cumplir con los deberes consagrados por el Artículo 5 de la Ley 80 de 1993 y los que se desprendan de la naturaleza del contrato. 13. Presentar a la Secretaría de Educación Departamental y al Comité Técnico Operativo un detallado informe de ejecución periódico o cuando se requiera. 14. Realizar la gerencia integral de la interventoría, conforme a los lineamientos técnicos, administrativos y financieros establecidos por las partes y para eso debe contar con un equipo de profesionales con experiencia e idóneos. 15. Suministrar la información requerida por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y el Departamento para el seguimiento de la ejecución del convenio. 16. Tener en cuenta la aprobación del Comité Técnico Operativo para la iniciación y desarrollo de los diferentes frentes de ejecución del convenio, y en caso de presentarse alguna necesidad de modificación, definir la misma en el Comité Técnico Operativo. 17. Llevar actas de interventoría, avance de contratos y llevar una memoria de los acontecimientos, sucesivos y decisiones tomadas en la ejecución de los mismos y registrar la visita de funcionarios que tengan que ver con el objeto de los contratos, para permitir la comprensión general y desarrollo de las actividades de acuerdo con el cronograma de ejecución e inversión aprobado. 18. Cancelar los impuestos y derechos que se generen con ocasión de la celebración del presente Convenio. 19. Verificar que los contratistas cuenten con el personal directivo, técnico y operante idóneo y con experiencia comprobada en proyectos similares. 20. Acreditar el cumplimiento de pago mensual de los aportes de los empleados de Interobras ER SAS que participen en el proyecto, a los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación Familiar, mediante certificación expedida por el representante legal o el revisor fiscal, según el caso. 21. Verificar que cada contratista cumpla con los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato. 22. Las demás definidas por el Comité Técnico Operativo o por el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y el

Departamento, sin desconocer las leyes preexistentes. 23. Presentar los informes que se establezcan a la Secretaría de Educación, Dirección de Infraestructura. 24. Alimentar el sistema de información de seguimiento y evaluación que entre a operar, con la periodicidad que se reglamente.” (fls. 24 y vlto. cdno. ppal.).

2) Debe anotarse que la entidad contratante –Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid– es una institución estatal de educación superior organizada como establecimiento público del orden departamental y, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 57 de la Ley 30 de 1992 y 2 de la Ley 80 de 1993, sus contratos se sujetan al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

3) Una vez precisado lo anterior, se advierte que el negocio celebrado por las partes fue un contrato de prestación de servicios profesionales que, según los artículos 32¹ (numeral 3) de la Ley 80 de 1993 y 3.4.2.5.1² del Decreto 734 de 2012, podía celebrarse entre una entidad estatal y una persona jurídica para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de las funciones propias de la entidad pero, para las cuales su planta de personal resultara insuficiente, como en efecto ocurrió en el presente asunto, donde la institución educativa carecía del talento humano necesario para ejecutar a cabalidad las prestaciones a su cargo en el contrato interadministrativo celebrado con el Departamento de Antioquia.

El hecho de que en el objeto se haya enunciado que la prestación de servicios profesionales se haría en la modalidad de *outsourcing* –tercerización– no varía la tipología contractual acordada, por el contrario, refuerza la idea de que el negocio, en efecto, se firmó para suplir la falta de personal para atender las funciones propias de la entidad pues, en términos generales, la tercerización es el encargo de tareas propias a un tercero.

¹ “Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

² “Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita. Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales”.

4) Ahora bien, es relevante advertir que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 – modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012– en lo pertinente dispone 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 [sin embargo] la liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”*.

A partir de la norma anterior, debe entenderse que en los negocios de tracto sucesivo la liquidación es imperativa aunque no esté pactada; empero, los contratos de prestación de servicios, a pesar de que su ejecución usualmente se prolonga en el tiempo, por expresa previsión legal están exceptuados de esa regla general de liquidación.

La falta de obligatoriedad del cruce de cuentas en los contratos de prestación de servicios profesionales no significa que esté prohibida, solo que en este tipo de negocios la liquidación solo procede por expreso pacto, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando las partes consideren que la forma de pago o las prestaciones acordadas requieran de este procedimiento.

Si las partes no proceden de esta manera, debe entenderse que el contrato no requiere liquidación y por ende la caducidad debe contarse a partir de su terminación.

5) Así las cosas, el juez del contrato no podía imponer la necesidad de liquidar un contrato que el legislador eximió de dicho trámite y que las partes de forma libre y autónoma decidieron no pactarlo, precisamente por el hecho de no estar legamente obligadas a ello.

Una vez terminó el contrato no era posible escoger un supuesto de caducidad distinto al que legalmente resultaba aplicable, si el contrato no requería de liquidación –porque no se pactó antes de que el plazo finalizara– no podía imponerse el cruce de cuentas por la complejidad de las prestaciones acordadas pues, existía una norma que expresamente preveía la no obligatoriedad de dicho trámite; el punto inicial de la caducidad no puede variarse ya que, como bien se sabe, es un aspecto previa y expresamente regulado por el legislador, norma que por su carácter procesal es de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento.

6) En consecuencia, a partir del vencimiento del plazo de ejecución, término luego del cual, se insiste, las partes nada más acordaron, inició la posibilidad de acudir a la jurisdicción y con ello el cómputo de la caducidad de las eventuales pretensiones pues, no se considera el plazo de cuatro (4) meses previsto para la liquidación bilateral ni el de dos (2) meses de la unilateral, porque el contrato no estaba sometido a ese trámite, por consiguiente, se sigue la regla general prevista en el artículo 164 (literal *j* del numeral 2) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), según la cual los dos (2) años del término de caducidad se cuentan desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa.

7) En ese entendimiento, el plazo de ejecución se fijó en cuatro (4) meses y (8) días (fls. 24 y 26 cdno. ppal.), término que empezaba a correr luego de la “*aprobación de la garantía*” (cláusula vigésima primera - fl. 25 cdno. ppal.), esto es, desde el 28 de agosto de 2012 (fl. 51 del archivo parte 1.pdf del disco compacto en fl. 277 cdno. ppal.), por lo tanto, el contrato finalizó el 5 de enero de 2013.

8) Por lo tanto, la demanda podía presentarse hasta 6 de enero de 2015; sin embargo, por el trámite conciliatorio el término se suspendió entre el 3 de diciembre de 2014 y el 10 de febrero de 2015 (fl. 50 cdno. ppal.), en consecuencia, la demanda se podía promover hasta el 13 de marzo de 2015 pero, se presentó el 26 de junio de 2015 (fl. 1 cdno. ppal.), cuando ya había operado la caducidad y por ello se revocará la decisión de declarar el incumplimiento y de liquidar el contrato.

3. Condena en costas

En los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 (numeral 4) del Código General del Proceso, la parte demandante resultó vencida –se revocó totalmente la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones–, por lo tanto, asumirá las costas procesales de ambas instancias, la condena incluirá las agencias en derecho que para esta instancia se fijan, en atención al concepto y los criterios definidos para su causación en el Acuerdo número 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable al caso por razón de la época de presentación de la demanda, en seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta decisión para la parte demandada ya que intervino en la segunda instancia.

Expediente: 05001-23-33-000-2015-01320-02 (64.500)

Actor: Interobras ER SAS

Controversias contractuales

Apelación de sentencia

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Revócase la sentencia del 22 de mayo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

2º) Declárase de oficio probada la excepción de caducidad del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda promovida por la compañía Interobras ER SAS.

3º) Condénase en costas de ambas instancias al demandante y **fíjense** las agencias en derecho de esta instancia en cuantía de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de esta decisión para la parte demandada; la liquidación debe hacerla en forma concentrada el juez de la primera instancia.

4º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022