

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Para conocer del auto que rechazo la demanda

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el auto del 14 de noviembre de 2018, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Magdalena rechazó la demanda por encontrar probada la caducidad de la acción, toda vez que la providencia objeto de impugnación es apelable en los términos del numeral 1 del artículo 243 del C.P.A.C.A. y el proceso dentro del cual fue proferida es de doble instancia, en consideración a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 152 ibídem ; además, el escrito contentivo del recurso se radicó dentro de los tres días que consagra el numeral 2 del artículo 244 ibídem.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152.5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243.1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 244.2

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Término. Cómputo / REGLAS O PARÁMETROS ESPECIALES PARA DETERMINAR LA OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR DEMANDAS DE NATURALEZA CONTRACTUAL - Pronunciamiento jurisprudencial / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Operó. La demanda se presentó de forma extemporánea

El término de caducidad de la acción de controversias contractuales debe computarse a partir del momento en el que el tribunal de arbitramento declaró extintos los efectos del pacto arbitral, contenido en la cláusula vigésima primera del contrato de concesión 01 del 21 de diciembre 2011, suscrito entre el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta y la Unión Temporal de Patios y Grúas del Caribe. (...) debe decirse que el literal j) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 prevé unas reglas especiales para determinar la oportunidad en la que deben presentarse las demandas de naturaleza contractual, por lo cual, como lo ha reiterado la Sección Tercera de esta corporación , resulta indispensable establecer, según esas reglas, si el contrato estatal por el cual se demanda requiere de liquidación o no , pues, dependiendo de esta circunstancia, el cómputo de la caducidad se surtirá a partir: i) del momento en que ocurrió la terminación del contrato, cuando éste no requiere de liquidación, ii) del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado su liquidación bilateral o hubiere quedado en firme la unilateral, si a ella se hubiere procedido o iii) de cuando debió haberse efectuado la correspondiente liquidación, si ésta no se hizo cuando a ella había lugar. (...) cuando se trata de un contrato en el cual las partes estipulan un plazo para su liquidación –como el caso del contrato de concesión 1 del 21 de diciembre de 2001– y ésta no se efectúa bilateral ni unilateralmente, el término de caducidad comienza a correr a partir del vencimiento del plazo convencionalmente pactado para hacer la liquidación bilateral más los dos meses previstos por la ley para efectuar la liquidación unilateral .como el contrato de concesión 1 del 21 de diciembre de 2001 tenía una “vigencia máxima de doce (12) años y cuatro (4) meses, tiempo este último en el cual se procederá a su liquidación” (cláusula séptima a fl.27 C. 2), y dado que, el acta de inicio se firmó el 22 de febrero de 2002, el contrato iba hasta el 22 de febrero de 2014; así, el plazo acordado por las partes para liquidar de mutuo acuerdo (4 meses) venció el 22 de junio de ese mismo año, pero, como tal liquidación no se llevó a cabo, el término de caducidad debe contarse a partir del vencimiento del plazo de dos meses al que se refiere el supuesto v del literal j del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, esto es, a partir del 22 de agosto de 2014, por lo cual la parte actora tenía hasta el 23 de agosto de 2016 para ejercer oportunamente su derecho de acción. Como la demanda fue

interpuesta el 5 de octubre de 2018, es evidente que la acción que pretende que se diriman las controversias derivadas del contrato de concesión aludido se encuentra caducada. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, sentencia del 8 de mayo de 2019, exp. 39304

“(…)

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164

HIPÓTESIS PARA SUSPENDER EL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ANTE LA PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA ARBITRAL - Regulación normativa / CADUCIDAD PROCESAL - Noción. Definición. Concepto

Debe advertirse que la ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional) no consagra norma sustantiva ni procedimental alguna que prevea esta última consecuencia (la suspensión del término de la caducidad de la acción de controversias contractuales) ; en efecto, las únicas tres hipótesis en las cuales ese estatuto contempla la suspensión del término de caducidad de la acción ante la presentación de una demanda arbitral son: i) cuando la demanda es rechazada por el tribunal arbitral, por falta de prueba de la cláusula compromisoria (artículo 20 del estatuto), ii) cuando el tribunal arbitral se declara incompetente para asumir el conocimiento en el desarrollo de la primera audiencia de trámite (artículo 30 ibíd.) y iii) cuando el litisconsorte necesario citado no comparece al proceso arbitral (artículo 36 ibíd.); en consecuencia, al no existir ninguna norma que establezca que la falta de pago de honorarios de los árbitros y la consecuente finalización del proceso arbitral genera la suspensión de la caducidad de la acción contencioso administrativa, no hay lugar a tener en cuenta la fecha que propone la parte demandante. (...) la caducidad procesal, como fenómeno jurídico, es un elemento de evaluación objetiva, que no puede ser modificado, acordado o derogado por el juez y menos por las partes, dado que tiene condición de orden público y, por ende, de irrestricta aplicabilidad.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 30 / LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 36

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 47001-23-33-000-2018-00340-01(63447)

Actor: JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA Y J.V PARKING S EN C.S (UNIÓN TEMPORAL PATIOS Y GRÚAS DEL CARIBE - PAGCAR)

Demandado: DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 14 de noviembre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual se declaró la caducidad de la acción y se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

La demanda

1. El 5 de octubre de 2018, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, Jaime Hernando Lafaurie Vega y J.V PARKING S EN C S (integrantes de la Unión Temporal patios y Grúas del Caribe PAGCAR) formularon demanda en contra del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta , con el fin de que se ordene al demandado liquidar el contrato de concesión 1 del 21 de diciembre de 2001, celebrado entre la Unión Temporal patios y Grúas del Caribe - PAGCAR y el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta (fls.1 a 15 C.2), así como los intereses generados por las sumas que resulten de la liquidación.

2. Como fundamentos fácticos de su petición, señalaron los siguientes:

a. El 21 de diciembre 2001 se suscribió el contrato de concesión 01, entre la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe - PAGCAR y el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta, el cual tenía como objeto *“explotar con carácter de exclusividad, por su cuenta y riesgo y a las tasas acordadas, los servicios de grúas, patios (garajes) e inmovilización temporal de rodantes en la ciudad, y administrar su operación en condiciones normales de tiempo y uso, sin que el Distrito Turístico de Santa Marta tenga que desembolsar suma alguna para su mantenimiento u operación”*, contrato en el que se pactó un plazo máximo de 12

años contados a partir del acta de inicio, la cual se firmó el 22 de febrero de 2002 (fl 33 C.2).

b. El 15 de julio de 2004, se suscribió un contrato de cesión de participación en la unión temporal, entre SAFETY PARKING E.U. (cedente) y JV PARKING S en C.S., (cesionario), en el que el cedente transfirió al cesionario, a título de “venta y tradición definitiva”, el 5% de la sumatoria total de su participación en la U.T. (fl. 40 C.2).

c. El 6 de septiembre del mismo año el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta asumió las obligaciones, compromisos y derechos que el Instituto de Tránsito y Transporte de Santa Marta adquirió al suscribir el contrato de concesión 01 de 2001 (fls. 43 a 46 C.2).

d. El 28 de febrero de 2014 se firmó el acta de terminación del contrato de concesión (fls.47 a 48 C.2).

e. Posteriormente, la Unión Temporal Patios y Grúas del Caribe PAGCAR acudió a un tribunal de arbitramento. Mediante auto del 21 de noviembre de 2017, el tribunal señaló que, vencidos los términos legales previstos para efectuar el pago de los gastos y honorarios de funcionamiento de éste, las partes no se pronunciaron y, por tal razón, declaró concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral contenido en la cláusula vigésimo primera del contrato 01 de 2001, relativa a la forma de dirimir las “*discrepancias con relación a la actividad contractual su ejecución o liquidación*” (fls. 83 y 84 C.2).

f. El 26 de septiembre de 2018, la Procuraduría 43 Judicial II para asuntos Administrativos de Santa Marta, allegó constancia de que no hubo ánimo conciliatorio por parte del Distrito de Santa Marta (fl. 86 C. 2).

La decisión apelada

Mediante auto del 14 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena rechazó la demanda incoada por Jaime Hernando Lafaurie Vega y J.V PARKING S EN C S (integrantes de la Unión Temporal patios y Grúas del Caribe PAGCAR), al considerar que había caducado la acción (fls. 93 a 95 C.Ppal).

Como fundamento de su decisión, el a quo señaló que, el 28 de febrero de 2014¹, inició el término para liquidar de mutuo acuerdo o de forma unilateral el contrato, plazo que finalizó el 28 de agosto del mismo año y, por tanto, a partir de ese momento se contabilizan los 2 años que tenía la parte actora para presentar la demanda y que vencieron el 28 de agosto de 2016, por lo cual, al haber presentado la demanda el 5 de octubre de 2018, es claro que lo fue de manera extemporánea.

Recurso de apelación

Inconforme con lo decidido por el a quo, la accionante interpuso oportunamente recurso de apelación, con fundamento en que en el contrato de concesión 01 de 2001 se estipuló una cláusula compromisoria en la que se pactó que *“las discrepancias que surgieran de la relación contractual, su ejecución o liquidación serían (sic) resueltas por un tribunal de arbitramento”*, de modo que, para poder recurrir a la jurisdicción administrativa, era necesario que se declarara la extinción de dicha cláusula.

Señaló que a partir del 28 de agosto de 2014 contaba con 2 años para acudir al tribunal de arbitramento, los cuales vencieron el 28 de agosto de 2016 y, como el 24 de febrero de 2016 acudieron a su conformación, lo hicieron en tiempo.

Indicó que, una vez conformado el tribunal, mediante auto del 21 de noviembre de 2017 éste declaró la extinción de los efectos del pacto arbitral contenido en la mencionada cláusula; en consecuencia, desde ese momento se deben contabilizar los dos años con los que se contaba para interponer la demanda ante la jurisdicción administrativa, plazo que culmina el 21 de noviembre de 2019 y, como la demanda se presentó el 5 de octubre de 2018, es claro que ello sucedió dentro del término establecido.

Concluyó que no comparte la decisión del tribunal según la cual la acción caducaba el 28 de agosto de 2016, ya que incluso *“en un escenario ficticio si se le hubiera dado cumplimiento a la presentación de la demanda dentro del término que considera este tribunal la demanda hubiera sido rechazada o desestimada por compromiso o cláusula compromisoria sin resolver”* (fls. 100 a 102 C. Ppal).

¹ Fecha en la cual se suscribió el acta de finalización del contrato.

CONSIDERACIONES

La competencia

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el auto del 14 de noviembre de 2018, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Magdalena rechazó la demanda por encontrar probada la caducidad de la acción, toda vez que la providencia objeto de impugnación es apelable en los términos del numeral 1 del artículo 243 del C.P.A.C.A.² y el proceso dentro del cual fue proferida es de doble instancia, en consideración a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 152 *ibídem*³; además, el escrito contentivo del recurso se radicó dentro de los tres días que consagra el numeral 2 del artículo 244⁴ *ibídem*.

A juicio de la parte demandante, el término de caducidad de la acción de controversias contractuales debe computarse a partir del momento en el que el tribunal de arbitramento declaró extintos los efectos del pacto arbitral, contenido en la cláusula vigésima primera del contrato de concesión 01 del 21 de diciembre 2011, suscrito entre el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Santa Marta y la Unión Temporal de Patios y Grúas del Caribe.

Al respecto, debe decirse que el literal j) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 prevé unas reglas especiales para determinar la oportunidad en la que deben presentarse las demandas de naturaleza contractual, por lo cual, como lo ha

² "Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda".

³ "Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

"(...)

"5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Revisada la demanda, se observa que la pretensión fue estimada en \$16.050.000.000 (fl. 14 C. Ppal), suma que supera ostensiblemente los 500 salarios mínimos legales vigentes exigidos por el numeral 5 del referido artículo 152 para que un proceso sea de doble instancia, los cuales, para la fecha de presentación de la demanda de la referencia (2018), sumaban un total de \$390.621.000, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente para ese año, fijado en \$781.242.

⁴ "La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

"(...)

"2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo proferió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado".

reiterado la Sección Tercera de esta corporación⁵, resulta indispensable establecer, según esas reglas, si el contrato estatal por el cual se demanda requiere de liquidación o no⁶, pues, dependiendo de esta circunstancia, el cómputo de la caducidad se surtirá a partir: *i)* del momento en que ocurrió la terminación del contrato, cuando éste no requiere de liquidación, *ii)* del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado su liquidación bilateral o hubiere quedado en firme la unilateral, si a ella se hubiere procedido o *iii)* de cuando debió haberse efectuado la correspondiente liquidación, si ésta no se hizo cuando a ella había lugar.

Así, cuando se trata de un contrato en el cual las partes estipulan un plazo para su liquidación –como el caso del contrato de concesión 1 del 21 de diciembre de 2001– y ésta no se efectúa bilateral ni unilateralmente, el término de caducidad comienza a correr a partir del vencimiento del plazo convencionalmente pactado para hacer la liquidación bilateral más los dos meses previstos por la ley para efectuar la liquidación unilateral⁷.

Por tanto, como el contrato de concesión 1 del 21 de diciembre de 2001 tenía una *“vigencia máxima de doce (12) años y cuatro (4) meses, tiempo este último en el cual se procederá a su liquidación”* (clausula séptima a fl.27 C. 2), y dado que, el acta de inicio se firmó el **22 de febrero de 2002**, el contrato iba hasta el **22 de febrero de 2014**; así, el plazo acordado por las partes para liquidar de mutuo acuerdo (4 meses) venció el **22 de junio** de ese mismo año, pero, como tal liquidación no se llevó a cabo, el término de caducidad debe contarse a partir del vencimiento del plazo de dos meses al que se refiere el supuesto v del literal j del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, esto es, a partir del **22 de agosto de 2014**, por lo cual la parte actora tenía hasta el **23 de agosto de 2016** para ejercer oportunamente su derecho de acción. Como la demanda fue interpuesta el **5 de octubre de 2018**, es evidente que la acción que pretende que se diriman las controversias derivadas del contrato de concesión aludido se encuentra caducada

⁵ Ver, entre otras providencias: autos del 8 de junio de 1995 (exp.10684) y del 15 de agosto de 2002 (exp. 22397) y sentencias del 8 de junio de 1995 (exp. 10634), del 15 de octubre de 1999 (exp. 10929), del 10 de mayo de 2001 (exp. 13347), del 16 de agosto de 2001 (exp. 14384), del 13 de julio de 2000 (exp. 12513), del 30 de agosto de 2001 (exp. 16256), del 25 de julio de 2002 (exp. 13893), del 9 de octubre de 2003 (exp. 13412), del 22 de abril de 2004 (exp. 14292) y del 4 de diciembre de 2006 (exp. 15239).

⁶ Salvo cuando la pretensión consiste en la nulidad del contrato mismo, evento en el cual el plazo perentorio corre desde su perfeccionamiento.

⁷ Supuesto v del literal j) del artículo 164 del C.P.A.C.A., según el cual el término de caducidad, en los contratos que requieren de liquidación y ésta no se ha logrado por mutuo acuerdo o no se ha practicado por la administración unilateralmente, empieza a correr **“una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente** o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga” (se resalta).

Finalmente, advierte la Sala que no es posible acoger el argumento de la parte recurrente, según el cual el término de caducidad debe contarse desde el momento en que se pronunció el tribunal de arbitramento y declaró extinguidos los efectos de la cláusula compromisoria pactada en el contrato de concesión, por la falta de pago de honorarios a cargo de la ahora demandante.

Al respecto, debe advertirse que la ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional) no consagra norma sustantiva ni procedimental alguna que prevea esta última consecuencia (la suspensión del término de la caducidad de la acción de controversias contractuales)⁸; en efecto, las únicas tres hipótesis en las cuales ese estatuto contempla la suspensión del término de caducidad de la acción ante la presentación de una demanda arbitral son: i) cuando la demanda es rechazada por el tribunal arbitral, por falta de prueba de la cláusula compromisoria (artículo 20⁹ del estatuto), ii) cuando el tribunal arbitral se declara incompetente para asumir el conocimiento en el desarrollo de la primera audiencia de trámite (artículo 30¹⁰ ibíd.) y iii) cuando el litisconsorte necesario citado no comparece al proceso arbitral (artículo 36¹¹ ibíd.); en consecuencia, al no existir ninguna norma que establezca que la falta de pago de honorarios de los árbitros y la consecuente finalización del proceso arbitral genera la suspensión de la caducidad de la acción contencioso administrativa, no hay lugar a tener en cuenta la fecha que propone la parte demandante.

⁸ En igual sentido se pronunció esta corporación en sentencia del 8 de mayo de 2019, proferida en el exp. 39304.

⁹ “(...)

“El tribunal rechazará de plano la demanda cuando no se acompañe prueba de la existencia de pacto arbitral, salvo que el demandante invoque su existencia para los efectos probatorios previstos en el parágrafo del artículo 3°. En caso de rechazo, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje”.

¹⁰ “(...)

“Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición. Si decidiere que no es competente para conocer de ninguna de las pretensiones de la demanda y la reconvención, se extinguirán los efectos del pacto arbitral para el caso concreto, y se devolverá a las partes, tanto la porción de gastos no utilizada, como los honorarios recibidos. En este caso, para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente”.

¹¹ “(...)

“Los citados manifestarán expresamente su decisión de adherir al pacto arbitral dentro de los cinco (5) días siguientes. De no hacerlo, el tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia. Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados. En la misma providencia en la que se declaren extinguidos los efectos del pacto arbitral, los árbitros ordenarán el reintegro a las partes de la totalidad de los honorarios. En estos eventos, no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, salvo que se promueva el respectivo proceso ante el juez dentro de los veinte días (20) hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia referida en este inciso”.

Dicho lo anterior, resulta relevante anotar que la caducidad procesal, como fenómeno jurídico, es un elemento de evaluación objetiva, que no puede ser modificado, acordado o derogado por el juez y menos por las partes, dado que tiene condición de orden público y, por ende, de irrestricta aplicabilidad.

Por todo lo anterior, se confirmará la decisión del *a quo*.

En mérito de lo expuesto, se

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 14 de noviembre de 2018, a través del cual se rechazó la demanda, por caducidad de la acción.

SEGUNDO: En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el proceso al tribunal de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA