

CADUCIDAD - Contratos estatales regidos por el derecho privado. Contrato de tracto sucesivo / CADUCIDAD - Acción de controversias contractuales. Conteo del término respecto de contratos regidos por el derecho privado / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Caducidad. Término para interponer la acción frente a contratos regidos por el régimen privado

Sobre el cómputo del término de caducidad en tratándose de contratos estatales que se rigen por el derecho privado, la jurisprudencia de la Corporación ha puntualizado lo siguiente: (...) “el contrato (...) no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub iudice lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la ley 80 de 1993 –arts. 60 y 61-.” Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. Y con mayor razón se debe reprochar que el tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la ley 80 o de la ley 1.150 de 2007 sería inadecuado. “En este orden de ideas, la norma de caducidad aplicable al caso concreto es el artículo 136.10, lit. b) del CCA., teniendo en cuenta que este contrato no requiere liquidación, porque la ley no la impuso, ni las partes la pactaron. Siguiendo la pauta jurisprudencial que viene de citarse, encuentra la Sala que, en lo que a este aspecto se refiere, le asiste razón a la parte apelante, toda vez que el contrato objeto de estudio no requería de liquidación, habida cuenta que el régimen jurídico aplicable al mismo no le imponía adelantar tal acto contractual y, además, porque las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tampoco lo pactaron. En ese mismo orden de ideas, es dable concluir que al caso sub iudice tampoco le es aplicable el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, utilizado por el *a quo* para efectos de establecer el término dentro del cual consideró que debía realizarse la liquidación del contrato, además, porque para la fecha en que éste se suscribió - noviembre 23 de 2006 -, la norma no había sido expedida. Establecido lo anterior encuentra la Sala que el cómputo del término de caducidad de la acción contractual en este caso debe efectuarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal b) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984-, que dispone que respecto de los contratos que no requieren liquidación, el término es de dos (2) años siguientes a la terminación del contrato por cualquier causa.”

DEMANDA DE RECONVENCION - El término de caducidad es autónomo

Si bien es cierto que, tal y como lo dispone el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, el término de caducidad de la acción, en cuanto a quienes hicieron parte del Consorcio S.O.T. se refiere, se interrumpió con la presentación de la demanda principal, no es posible señalar que dicha interrupción hubiere operado también para la demanda de reconvención, dado que ésta, como se indicó, es de carácter autónomo. En virtud de todo lo expuesto, concluye la Sala que en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, la demanda de reconvención interpuesta por la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. - ISA E.S.P. -, como lo hizo el *a quo*, debe ser rechazada, toda vez que respecto de ésta operó el fenómeno jurídico de la caducidad, circunstancia que impone confirmar la decisión impugnada.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 47 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 145 / DECRETO 01 DE 1984 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 143 INCISO 3 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 10 LITERAL B NUMERAL 10 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 143 INCISO 3

ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Contrato de obra pública / CONTRATO DE OBRA - Objeto / CONTRATO DE OBRA PUBLICA - Incumplimiento parcial por parte de la empresa de servicios públicos domiciliarios / CONTRATO ESTATAL - Régimen jurídico aplicable a contratos suscritos por empresas de servicios públicos domiciliarios

El contrato de obra No. 4500032852, sobre el cual versa la presente controversia jurídica, fue suscrito el 23 de noviembre de 2006 entre la sociedad INTERCONEXION ELECRTICA S.A. E.S.P. –ISA E.S.P.- y el Consorcio S.O.T., cuyo objeto consistía en “la contratación del replanteo, suministro, construcción y puesta en servicio, incluyendo la gestión ambiental, de los proyectos que se ejecutaran con recursos de los Fondos de Apoyo Financiero para la Energización de las zonas rurales interconectadas –FAER- contenidos en los siguientes grupos: Grupo I- Valle del Cauca, Grupo II-Caldas y Grupo III-Cundinamarca y Meta”.(...) Como es bien sabido, a los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios no se les aplican las regulaciones de la Ley 80 de 1993, de la Ley 1150 de 2007 ni de sus decretos reglamentarios, toda vez que, de conformidad con las prescripciones del artículo 32 de la Ley 142 de 1994, estos contratos se rigen por las reglas del derecho privado.(...) Como corolario de todo lo anterior, queda entonces claro que el contrato en cuestión, al ser suscrito por una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, como lo es la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. –ISA E.S.P.-, le resultan aplicables las normas de derecho privado en los asuntos ya referidos.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / LEY 1150 DE 2007 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 32

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2009-01045-01(45191)

Actor: CONSORCIO S.O.T.

Demandado: INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P.

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. - ISA E.S.P.- en contra del auto proferido el 23 de mayo de 2012, por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por medio del cual se rechazó la demanda de reconvencción por caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 16 de diciembre de 2009, los integrantes del Consorcio S.O.T., actuando en ejercicio de la acción contractual, presentaron demanda en contra de la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. -ISA E.S.P.- En el escrito de la demanda plantearon las siguientes pretensiones¹:

“1.1.- Que Interconexión Eléctrica S.A. I.S.A. E.S.P. ha incumplido parcialmente el contrato 4500032852 suscrito el día 23 de noviembre de 2006 con el Consorcio S.O.T.

“1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. I.S.A. deberá pagar al consorcio S.O.T., -y por consiguiente a las sociedades que estructuran dicho consorcio-, por concepto de perjuicios, como mínimo la suma de ochocientos noventa y ocho millones, trescientos veintinueve mil, quinientos cincuenta y dos pesos (\$898'329.552⁰⁰), o la suma mayor que resulte probada como daño antijurídico en el transcurso del proceso.

“1.3.- Que la condena impuesta sea actualizada a valor presente, se haga cumplir y se cumpla tal como lo preceptúan los artículos 176 y ss del Código Contencioso Administrativo.

“1.4.- Que la condena impuesta devengue intereses moratorios a partir de su misma ejecutoria.”

Mediante auto de febrero 5 de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda².

El 22 de abril de 2010, la parte accionada presentó recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda³. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de diciembre 10 de 2010, decidió no reponer el auto admisorio⁴.

El término de fijación en lista corrió desde el 22 de febrero de 2011 hasta el 7 de marzo de la misma anualidad⁵.

¹ Folios 2 a 18 del cuaderno No. 1.

² Folio 21 del cuaderno No. 1.

³ Folios 41 a 45 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 110 a 112 del cuaderno No. 1.

⁵ Folios 21 y 220 del cuaderno No. 1.

2. La demanda de reconvención.

El 11 de marzo de 2001 (sic), estando dentro del término de fijación en lista, la accionada contestó la demanda⁶ y, además, presentó demanda de reconvención en contra de los integrantes del Consorcio S.O.T.⁷ En el libelo de reconvención, se solicitó que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1.1. Solicito que se declare que producto del incumplimiento del contratista debe cancelar a ISA la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS \$ (478.443.915) por concepto de sobre costos (sic) en los que tuvo que incurrir ISA para la ejecución del contrato, producto del incumplimiento del contratista.

“1.2. La suma de CUTROCIENTOS (sic) NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS \$(499.964.875), por concepto de la cláusula penal pecuniaria establecida en el contrato.

“El total de la pretensión de restablecimiento es la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS \$(978.408.790).

“1.3. Solicito que se condene al Consorcio SOT a reconocer y pagar a ISA los intereses de mora que se causen hasta la fecha de cancelación total de la obligación.

“1.4. Solicito que se condene al Consorcio SOT en costas.”

Mediante auto de marzo 9 de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda de reconvención, por considerar que: *“Según lo manifestado en la contestación de la demanda ‘ISA no se tomó las obras arbitrariamente, y tras hacer el inventario suscribió un nuevo contrato para la realización del proyecto con otro contratista’ (fol. 200, c. 1). En ese orden ideas, para efectos de determinar si existe o no caducidad frente a la demanda de reconvención, la parte demandada deberá allegar al expediente el documento contentivo de dicho inventario y/o acta de entrega. Igualmente, se deberá allegar el acta de liquidación del contrato ISA 4500032852 suscrito entre ISA E.S.P y el Consorcio SOT, en caso de haberse realizado”⁸.*

A través de escrito presentado el 20 de marzo de 2012, la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. –ISA E.S.P. - subsanó la demanda de reconvención⁹.

3. La providencia impugnada.

Mediante providencia de mayo 23 de 2012¹⁰, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda de reconvención impetrada por la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. - ISA E.S.P. -, por

⁶ Folios 187 a 219 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 19 a 49 del cuaderno No. 3.

⁸ Folio 51 del cuaderno No.3.

⁹ Folios 52 a 56 del cuaderno No. 3.

¹⁰ Folios 58 y 59 del cuaderno principal.

considerar que había operado la caducidad de la acción. Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló lo siguiente:

“En el presente caso, las partes pactaron inicialmente que el contrato tendría una duración de ciento ochenta (180) días calendarios, contados a partir de la fecha señalada por ISA en la orden de iniciación escrita, luego de varias cláusulas adicionales de dicho plazo fue modificado y finalmente convinieron mediante cláusula adicional 3 al contrato de obra ISA-4500032852, que el mencionado plazo finalizaría el 23 de octubre de 2007. Respecto de la liquidación del contrato, guardaron silencio, o sea, que la liquidación se realizaría dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato (art. 11 Ley 1150/2007), esto es a más tardar el 24 de enero de 2008. Como no fue liquidado dentro del término establecido por la Ley, la administración contaba con dos (2) meses más, para hacerlo unilateralmente, o sea, hasta el 25 de marzo de 2008, lo cual tampoco ocurrió.

*“Así las cosas, la Sala encuentra que en el sub lite el término de caducidad debe contarse desde el momento en que venció el término de dos (2) meses siguientes al término legal para liquidar el contrato, es decir el día **26 de marzo de 2008**, de lo cual se desprende que la acción caducaría el día **27 de marzo de 2010**.*

*“Visto lo anterior, la Sala concluye que si bien es cierto, la demanda de reconvencción fue presentada dentro del término de fijación en lista, tal como lo establece el artículo 217 del C.C.A., también lo es, que el ejercicio de tal derecho solo era posible si el demandado lo hubiera hecho antes de configurarse la caducidad de la acción, es decir, a más tardar, hasta el **27 de marzo de 2010**, fecha en que se cumplió el término de caducidad de la acción contractual, y no esperar a que lo demandaran, para luego, reconvenir al demandante, como en efecto ocurrió el **7 de marzo de 2011**, con la consecuencia que su acción ya estaba caducada.*

“La Sala resalta que independientemente que la demanda de reconvencción se haya presentado en el término de fijación en lista de la demanda principal, es necesario que la reconvencción cumpla con todos y cada uno de los requisitos para demandar de manera autónoma, y uno de estos requisitos es que la acción no se encuentre caducada al momento de presentar la contrademanda, toda vez que esta no pretende enervar las pretensiones de la demanda inicial, sino que está encaminada a obtener el reconocimiento de pretensiones diferentes.”

4. La impugnación.

Inconforme con la decisión anterior, la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. –ISA E.S.P. -. presentó recurso de apelación, el cual fue concedido por el *a quo* el 28 de agosto de 2012¹¹ y admitido por esta Corporación el 9 de noviembre de la misma anualidad¹².

Como sustento de su inconformidad, manifestó que el *a quo* desconoció el régimen privado del contrato que originó la litis; al respecto sostuvo lo siguiente:

¹¹ Folio 68 del cuaderno principal.

¹² Folio 73 del cuaderno principal.

“(...) se concluye que ISA quien concurre al proceso como demandada es una entidad estatal que celebra ‘contratos estatales especiales’ regidos por el derecho privado.

“Ahora bien, si es así, el juez al resolver sobre la admisión de la demanda de reconvencción debe aplicar el término de caducidad de la acción contractual, pero el conteo no puede aplicar los literales b) y d) del numeral 10º del artículo 136 del C.C.A. pues dichos literales se refieren, respectivamente, a los contratos que ‘no requieran liquidación’ y ‘los que requieran liquidación’.

“El contrato de marras es de tracto sucesivo y dada (sic) las condiciones que se debaten en el proceso, requeriría liquidación, pero no en cumplimiento de un deber legal, pues el régimen de derecho privado que le es aplicable por tratarse de un contrato estatal especial, no lo impone. Por esta razón lo que se pretende es el efecto económico contable de la responsabilidad del contratista, al tenor del artículo 52 de la Ley 80, que se rige, no por la Ley 80, sino por ‘la ley’, siendo esta la ley civil y comercial en que conforme al artículo 32 de la Ley 142 se contrató.

“Cuando los literales b) y d) del numeral 10º del artículo 136 del C.C.A. se refiere a los contratos que no requieren o que requieren liquidación son aquellos que están previstos por el artículo 60 de la Ley 80. Norma que, en consecuencia, aplica a los contratos estatales propiamente dichos, es decir a los que se rigen por el Estatuto General de la Contratación Pública, no aquellos exceptuados de la misma, como es el caso que origina el litigio, pues en derecho privado no hay un término para liquidar los contratos ni hay la posibilidad del ejercicio de facultades extraordinarias o exorbitantes que permite la liquidación en sede de una de las partes que concurren a la celebración que son las condiciones relevantes.”

En ese orden de ideas, adujo que la demanda de reconvencción es consecuencia de la demanda original cuya caducidad no se puso en duda por el *a quo* y, además, que la demanda de reconvencción es un mecanismo que optimiza el principio de economía y condensa la decisión de las diferencias en un solo proceso y en una sola providencia.

Expresó que de conformidad con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción contractual quedó interrumpido a partir de la presentación de la demanda principal, razón por la cual afirmó que, encontrándose el término de caducidad interrumpido, la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P., en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 145 A del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda de reconvencción dentro del término de fijación en lista.

Así pues, señaló que como el término de caducidad de la acción quedó interrumpido con la presentación de la demanda principal, el tema de la caducidad era condición superada. Sobre esto, la recurrente dijo: *“En efecto, no puede el despacho de primera instancia pretender que la interrupción de la caducidad sólo opere para la demanda principal y no para la demanda de reconvencción, en tanto que se trata del mismo término. Así que interrumpido para el demandante principal, está interrumpiendo para el demandante reconviniente.”*

De otra parte, la sociedad INTERCONEXION ELECRTICA S.A. E.S.P., sostuvo que:

“si esto no fuere suficiente, la interrupción del término de caducidad, por la interposición de la demanda el 16 de diciembre de 2009, abre la posibilidad de que a partir de allí, ante la evidencia de la suspensión de la caducidad el demandante pueda ejercitar en los 2 años siguientes, es decir hasta el 16 de diciembre de 2011, la acción contractual de respuesta a la pretensión del accionante.

“ISA, presenta su demanda el 7 de mayo de 2011, con lo cual en el evento en que su despacho considerara divisible la institución de la caducidad, para ISA no habría vencido el término que siendo común ha sido interrumpido y que siendo interrumpido comienza a contarse a partir del hecho interruptor, es decir la presentación de la demanda principal.”

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-¹³, en concordancia con el artículo 146A¹⁴ y con el numeral 1° del artículo 181¹⁵ del mismo cuerpo normativo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de los autos proferidos por los Tribunales Administrativos que dispongan el rechazo de la demanda.

2. La demanda de reconvención.

La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean sustanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso¹⁶.

El Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, en su artículo 217, establece que en los procesos relativos a las controversias de reparación directa y a las contractuales, la parte demandada podrá, durante el término de fijación en lista, denunciar el pleito, realizar el llamamiento en garantía o **presentar demanda de reconvención**, siempre que ello sea compatible con la índole o naturaleza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

¹³“ARTÍCULO 129 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 y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. (...)”

¹⁴ “ARTÍCULO 146A. Adicionado por el artículo 61 de la Ley 1395 de 2010. Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente.

“Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos de única instancia.”

¹⁵ “ARTÍCULO 181. APELACION. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos: **1. El que rechace demanda.**

“2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.

“3. El que ponga fin al proceso (...)”

¹⁶ RICER ABRAHAM, “Reconvención”, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t.XXIV, Buenos Aires, Edic. Driskill S.A., 1967, p, 95.

Al respecto, resulta necesario precisar que la mencionada norma autorizó esta figura jurídica en los procesos administrativos antes descritos **sin hacer su desarrollo procesal**, razón por la cual, en un principio, se acudía al artículo 400 del Código de Procedimiento Civil¹⁷, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-¹⁸. Posteriormente, en vista del vacío que existía en cuanto a esta materia, el legislador expidió la Ley 446 de 1998, que en su artículo 47, trajo un nuevo texto para el artículo 145 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, el cual quedó así:

“Art. 145.- Demanda de reconvención. Modificado. L.446/98, art.47. Durante el término de fijación en lista, el demandado podrá proponer demanda de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial. Si se reconviniere por una cuantía superior al límite de la competencia del juez, éste ordenará remitir el expediente al tribunal para que se resuelva sobre la admisión y continúe su trámite si fuere el caso.

“La reconvención deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación.

“Vencido el término de fijación en lista, se resolverá sobre la admisión de la reconvención y, si fuere el caso, se aplicará el artículo 143 de este código. Si la admite, la fijará en lista. En lo sucesivo ambas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia.” (Se destaca)

De conformidad con la norma transcrita –la cual es aplicable al caso concreto-¹⁹, es importante destacar que la demanda de reconvención se debe proponer dentro del término de fijación en lista y debe reunir los requisitos de toda demanda. Así mismo, cabe resaltar que vencido el término de fijación en lista, corresponde al

¹⁷ **“Art. 400.-Reformado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 203. Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra uno o varios los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial.**

“La reconvención deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación.

“Vencido el término del traslado de la demanda a todos los demandados, el juez resolverá sobre la admisión de la reconvención y, si fuere el caso, aplicará el artículo 85. Si la admite conferirá traslado de ella el reconvenido por el término establecido para la demanda inicial, mediante auto que se notificará por estado y se dará aplicación al inciso segundo del artículo 87. En lo sucesivo ambas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia.”

¹⁸ **“La demanda de reconvención en el proceso administrativo, o de mutua petición, como también se le denomina, fue expresamente autorizada dentro de los procesos de reparación directa y contractuales por el artículo 217 del C.C.A.; norma que se limitó a autorizarla en dichos procesos sin hacer su desarrollo procesal, tal como se infiere de su texto (...) La norma así transcrita exigió a la jurisprudencia del Consejo de Estado en sus inicios acudir al Código de Procedimiento Civil, concretamente a su art. 400, para llenar el vacío. Esfuerzo que se centró en una norma como ésta, propia de los negocios entre particulares, y que difícilmente encajaba no sólo dentro del trámite del proceso administrativo, sino en sus acciones. Razón que quizás hizo que la norma quedara como letra muerta, dado su difícil manejo.”** Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo, séptima edición, Señal Editoria, Medellín, 2008, p. 302 y 303.

¹⁹ A la fecha de la presentación de la demanda - diciembre 9 de 2011-, el artículo 47 de la Ley 446 de 1998, que trajo un nuevo texto para el artículo 145 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984- ya estaba vigente.

juez resolver sobre su admisión, para lo cual debe acudir al artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, que regula el tema de la inadmisión y el rechazo del libelo introductorio.

En ese contexto, resulta del caso concluir que, previo a resolver sobre la admisión de la demanda de reconvención, además de verificar que se haya formulado dentro del término de fijación en lista, se debe constatar que ésta se haya propuesto dentro del término de caducidad, toda vez que de no ser así deberá ser rechazada de plano de conformidad con los dictados del inciso 3º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-. Sobre el particular, la Corporación ha manifestado lo siguiente:

*“Visto lo anterior, se debe concluir que no asiste razón al apoderado del contratista, cuando afirma que el Tribunal equivocó el fundamento normativo y jurisprudencial de la providencia impugnada, al edificar el rechazo de la demanda de reconvención sobre la caducidad de una acción contractual simple dejando de aplicar la norma que regula el caso, es decir, el artículo 217 del C.C.A. **Si bien es cierto, el artículo mencionado, establece la posibilidad para que el demandado presente demanda de reconvención dentro del término de fijación en lista, también lo es, que el ejercicio de tal derecho solo es posible si se hace antes de que se haya configurado la caducidad de la acción. No podría ser de otra manera, porque la demanda de reconvención es una acción autónoma, que no pretende enervar las pretensiones de la demanda inicial, sino que está encaminada a obtener el reconocimiento de pretensiones diferentes.**”²⁰*
(Se destaca)

Siguiendo la misma línea, ha sostenido que:

“(…)se tiene que la demanda de reconvención deberá formularse dentro del término de fijación en lista, al mismo tiempo que deberá verificarse que se hubiere formulado dentro del término de caducidad, siendo competente para tramitarla el mismo juez que conoce de la demanda inicial. Tales demandas deben ser susceptibles de llevarse bajo la misma cuerda procesal, pues la finalidad de la demanda de reconvención es permitir que dos controversias se definan en un solo proceso”²¹ (Se destaca).

3. Caso concreto.

3.1. Régimen jurídico aplicable al Contrato de Obra No. 4500032852.

El contrato de obra No. 4500032852, sobre el cual versa la presente controversia jurídica, fue suscrito el 23 de noviembre de 2006 entre la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. –ISA E.S.P.-²² y el Consorcio S.O.T., cuyo objeto consistía en “la contratación del replanteo, suministro, construcción y puesta en servicio, incluyendo la gestión ambiental, de los proyectos que se ejecutaran con recursos de los Fondos de Apoyo Financiero para la Energización

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de mayo 27 de 2004, Expediente No. 26275, C.P. Alier Eduardo Hernández.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de mayo 22 de 2008, Expediente No. 34789, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

²² De folio 28 a folio 39 del cuaderno No. 1, obra Certificado de Existencia y Representación legal de ISA E.S.P., en el cual se establece lo siguiente: “INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P., que también podrá utilizar la sigla ISA E.S.P. es una empresa de servicios públicos, mixta, constituida como sociedad anónima, de carácter comercial, del orden nacional, y vinculada al Ministerio de Minas y Energía, sometida al régimen jurídico establecido por la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994).”

de las zonas rurales interconectadas –FAER- contenidos en los siguientes grupos: Grupo I- Valle del Cauca, Grupo II-Caldas y Grupo III-Cundinamarca y Meta²³.

Como es bien sabido, a los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios no se les aplican las regulaciones de la Ley 80 de 1993, de la Ley 1150 de 2007 ni de sus decretos reglamentarios, toda vez que, de conformidad con las prescripciones del artículo 32 de la Ley 142 de 1994²⁴, estos contratos se rigen por las reglas del derecho privado.

Así entonces, cabe destacar que en los mencionados contratos, los asuntos relacionados con: i) la selección del contratista; ii) los elementos de existencia del contrato; iii) los requisitos de validez del contrato; iv) las cláusulas contractuales y v) la ejecución y liquidación de los contratos, se rigen por las normas de derecho privado, ya sean las del Código Civil o las del Código de Comercio²⁵.

No obstante lo anterior, resulta necesario precisar que en ciertos eventos, de manera excepcional, la Ley 142 de 1994 autorizó la aplicación parcial de la Ley 80 de 1993, entre los cuales se encuentran, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la estipulación de cláusulas excepcionales, contratos que requieren concurrencia de oferentes y contratos de empréstito y crédito público.

Como corolario de todo lo anterior, queda entonces claro que el contrato en cuestión, al ser suscrito por una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, como lo es la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. –ISA E.S.P.-, le resultan aplicables las normas de derecho privado en los asuntos ya referidos.

3.2. La naturaleza jurídica de la acción ejercida y el término de caducidad aplicable.

La sociedad INTERCONEXION ELECTRTICA S.A. E.S.P. –ISA E.S.P.- en el escrito contentivo del recurso de apelación, manifestó que *“lo que se pretende es el*

²³ Cláusula primera del contrato. Folios 113 a 117 del cuaderno principal.

²⁴ **“Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas.** *Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.*

“La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

“Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.” (Subraya la Sala)

²⁵ *“En este orden de ideas, en los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios no se aplican las regulaciones de la Ley 80 de 1993, de la Ley 1150 de 2007 y de sus decretos reglamentarios para los siguientes asuntos: i) **La selección del contratista:** lo cual no significa que las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas que administren recursos públicos estén exentas de acatar los principios que dirigen la Función Administrativa, según lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política; ii) **Los elementos de existencia del contrato:** las reglas relativas al perfeccionamiento del contrato son las establecidas en la ley civil o comercial; iii) **Los requisitos de validez del contrato:** no son aplicables las causales de nulidad de los contratos contenidas en la Ley 80 de 1993, sino únicamente las propias de los contratos entre particulares (Código Civil y Código de Comercio); iv) **Las cláusulas contractuales:** son las propias del Derecho Privado. Solamente es posible pactar cláusulas excepcionales en los casos a que se refiere el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y v) **La ejecución y liquidación de los contratos:** debe realizarse de conformidad con las reglas del Derecho Civil y Comercial y no las del Derecho Administrativo o del Estatuto de Contratación Estatal.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, Sentencia de agosto 16 de 2012, Expediente No. 24463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

efecto económico contable de la responsabilidad del contratista, al tenor del artículo 52 de la Ley 80, que se rige, no por la Ley 80, sino por 'la ley', siendo esta la ley civil y comercial en que conforme al artículo 32 de la Ley 142 se contrató. (Se subraya)

Del anterior argumento se extrae que la parte recurrente aludió al artículo 52 de la Ley 80 de 1993²⁶, con el propósito de que, en lugar del término de caducidad previsto en el artículo 136 del C.C.A. - Decreto 01 de 1984 -, se le aplique el término de prescripción contenido en las reglas de derecho privado.

Sobre este particular es oportuno reiterar que, debido al régimen jurídico aplicable al contrato de obra pública No. 4500032852, la Ley 80 de 1993 no era la llamada a regular los aspectos concernientes a este negocio jurídico, sin embargo, para ahondar en razones acerca de la inaplicabilidad de la norma al caso *sub judice*, considera la Sala pertinente traer a colación lo que ha señalado la jurisprudencia de la Corporación en relación con el artículo 52 al que alude la parte impugnante:

*“ ... Luego, con la entrada en vigencia del decreto ley 2304 de 1989, que reformó el decreto ley 01 de 1984 (C. C. A), el término de caducidad mencionado el decreto lo mantuvo en los dos años dispuestos por el decreto ley 01 de 1984, “de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento” (art. 23 que modificó art. 136 C.C.A.). **Posteriormente la ley 80 de 1993 modificó el plazo legal de dos años, que estaba previsto en el artículo 136 numeral 6 del C. C. A, para promover la acción de controversias contractuales sólo respecto de las omisiones de los contratantes y de las conductas antijurídicas de éstas. En efecto, el legislador amplió el término de prescripción de la acción a veinte años para los eventos de las conductas antijurídicas contractuales. De esta manera Administración y contratista, bajo la vigencia de esa norma, podían perseguirse judicialmente dentro de un término de veinte años, cuando sus conductas (activas u omisivas) eran antijurídicas, etc. (consultores, servidores públicos etc). Sin embargo el cuestionamiento judicial de la validez de los actos jurídicos contractuales, que se presumen válidos (contrato, actos bilaterales, actos unilaterales de la administración y del particular) y de otras conductas jurídicas (hecho del príncipe) no imputables a las partes cocontratantes (hechos imprevisibles), debían hacerse dentro del término original de caducidad de dos años (art. 136 inc. 6o. C. C. A). Posteriormente la ley 446 de 1998 unificó en dos años, por regla general, el término de caducidad de las acciones contractuales”**.²⁷ (Se destaca)*

²⁶ “Artículo 52º.- *De la Responsabilidad de los Contratistas. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley.*”

En consonancia con el artículo antes transcrito, resulta pertinente hacer alusión al artículo 55 de la Ley 80 de 1993, el cual contempla:

*“Artículo 55.- **De la Prescripción de las Acciones de Responsabilidad Contractual. La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años.**” (Se subraya.)*

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Auto de febrero 19 de 2004, Expediente No. 24427, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

En pronunciamiento más reciente se indicó lo siguiente: “*En efecto, el Decreto - ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, estableció como término para el ejercicio oportuno de la acción contractual el*

De conformidad con la providencia antes citada, cabe destacar que con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a discutir cuál es el término oportuno para interponer la acción contractual, toda vez que el artículo 44²⁸ del mismo cuerpo normativo unificó el término de caducidad de las acciones contractuales en dos (2) años.

Así las cosas, además de que la Ley 80 de 1993 no le resulta aplicable al contrato estatal en cuestión, se observa que a la fecha en que se celebró el negocio jurídico - 23 de noviembre de 2006 -, a la fecha en que se presentó la demanda inicial - 16 de diciembre de 2009 -, así como a la fecha en que se instauró la demanda de reconvencción - 7 de marzo de 2011 -, ya se encontraba vigente la Ley 446 de 1998, en consecuencia, el término de caducidad para interponer la acción era de dos (2) años.

de dos años contados a partir “de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella” (artículo 136). Luego el Decreto - ley 2304 de 1989, modificó la redacción del aspecto relacionado con el supuesto que desencadena el inicio del cómputo del término, pero preservó el plazo de los dos años dispuestos por el Decreto 01 de 1984, sólo que desde que ocurrieron “los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento” (artículo 23). Y tiempo después, la Ley 80 de 1993, en su artículo 55 dispuso que “[l]a acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos

“En vigencia de la Ley 80 de 1993, con el fin de armonizar lo previsto en su artículo 55 con lo dispuesto por el artículo 136 del C.C.A., la Sala precisó y ha reiterado que se presentaban dos reglas para determinar el ejercicio oportuno de la acción:

“(i) Para las controversias contractuales referidas a la responsabilidad patrimonial como el incumplimiento del contrato por las partes o la civil de los servidores públicos, el término de “prescripción de la acción” es de veinte (20) años (artículo 55) y,

“(ii) Para las demás, vale decir, aquéllas controversias en las que se discuta la validez del contrato, de los actos jurídicos y de los hechos contractuales que no le son imputables a las partes (hecho del príncipe, hechos imprevisibles, etc.), se aplica la regla general de los dos (2) años prevista en el artículo 136 del C.C.A.

“Actualmente, en esta materia rige la modificación realizada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 al artículo 136 del C.C.A., que cambió los términos para la interposición oportuna de la acción contractual so pena de caducidad, pero la misma es claro que no es susceptible de aplicación en el sub lite, por tratarse de una norma posterior a la presentación de la demanda que suscitó este proceso.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sentencia de julio 22 de 2009, Expediente No. 17552, C.P. Ruth Stella Correa palacio)

²⁸ *“Artículo 44. Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

“(...

“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará 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 caducidad se contará así:

“a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

“b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

“c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

“d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...)”

Adicionalmente y como quiera que la parte impugnante pretende que, en lugar del término de caducidad de la acción, se le aplique el término de prescripción contemplado en las normas de derecho privado, considera la Sala oportuno advertir, en primer lugar, que las normas que regulan la prescripción no se le pueden aplicar a la caducidad, habida cuenta que son dos figuras que regulan fenómenos diferentes; al respecto la jurisprudencia ha sostenido:

“La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

“Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa.”²⁹ (Se destaca)

En segundo lugar, es menester precisar que si bien es cierto al contrato objeto de estudio le resultan aplicables las normas de derecho privado, también lo es - como ya se dijo - que dicho contrato es estatal, por tanto, la competencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, le corresponde a esta Jurisdicción y, por tal razón, las normas procesales aplicables no pueden ser otras que las contenidas en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -; al respecto la jurisprudencia de la Corporación ha puntualizado:

*“De este modo, son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.”*³⁰ (Se Destaca)

Así las cosas, concluye la Sala que dado que el contrato en cuestión es estatal y que, por tal razón, las controversias que con ocasión suya se originen son de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en vía judicial las normas procesales que le son aplicables son las previstas en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 - normativa que prevé de manera expresa un término de caducidad para presentar la acción de controversias contractuales y no uno de prescripción.

3.3. El cómputo del término de caducidad de la acción contractual en los contratos regidos por el derecho privado.

En la decisión impugnada se señaló que como las partes guardaron silencio respecto de la liquidación del contrato, tal y como lo dispone el artículo 11 de la

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Auto de mayo 27 de 2004, Expediente No. 24371, C.P. Alier Hernández Enríquez

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de agosto 20 de 1998, Expediente No. 14202, C.P. Juan de Dios Montes.

Ley 1150 de 2007, ésta debía realizarse dentro de los 4 meses siguientes a la expiración del plazo pactado para su ejecución, no obstante, como la mencionada liquidación no se hizo dentro de ese término, la entidad contaba con 2 meses más para liquidarlo de manera unilateral, lo cual tampoco ocurrió. Así pues, determinó el *a quo* que el término de caducidad debía computarse a partir del vencimiento de los 2 meses siguientes al término legal para liquidar bilateralmente el contrato.

En relación con el mencionado argumento sostuvo la parte recurrente que para efectos de contabilizar el lapso dentro del que corrió el término de caducidad de la acción no era procedente acudir a los literales *b)* y *d)* del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984 -, toda vez que éstos se refieren a aquellos contratos que requieren, o no, liquidación, los cuales están previstos en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, norma que no le resulta aplicable al contrato en cuestión, por cuanto se rige el derecho privado.

Sobre el cómputo del término de caducidad en tratándose de contratos estatales que se rigen por el derecho privado, la jurisprudencia de la Corporación ha puntualizado lo siguiente:

“El a quo consideró que el contrato era liquidable, en forma bilateral, dentro de los cuatro meses siguientes a la terminación del mismo. Como no se hizo, la entidad debía proceder a liquidarlo, en forma unilateral, dentro de los dos meses siguientes, plazo que venció el 28 de febrero de 2005. Como la demanda se presentó el 17 de septiembre de 2009, entonces había caducado. La Sala considera que, efectivamente, el tribunal tiene razón, pero es necesario hacer una precisión sobre la fecha en que aconteció.

“Por oposición al criterio del a quo, esta Sala considera que el contrato sub iudice no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub iudice lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la ley 80 de 1993 –arts. 60 y 61-.

“Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. Y con mayor razón se debe reprochar que el tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la ley 80 o de la ley 1.150 de 2007 sería inadecuado.

“En este orden de ideas, la norma de caducidad aplicable al caso concreto es el artículo 136.10, lit. b) del CCA., teniendo en cuenta que este contrato no requiere liquidación, porque la ley no la impuso, ni las partes la pactaron.”³¹ (Se destaca)

Siguiendo la pauta jurisprudencial que viene de citarse, encuentra la Sala que, en lo que a este aspecto se refiere, le asiste razón a la parte apelante, toda vez que el contrato objeto de estudio no requería de liquidación, habida cuenta que el

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de diciembre 6 de 2010, Expediente No. 38344, C.P. Enrique Gil Botero.

régimen jurídico aplicable al mismo no le imponía adelantar tal acto contractual y, además, porque las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tampoco lo pactaron.

En ese mismo orden de ideas, es dable concluir que al caso *sub judice* tampoco le es aplicable el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, utilizado por el *a quo* para efectos de establecer el término dentro del cual consideró que debía realizarse la liquidación del contrato, además, porque para la fecha en que éste se suscribió - noviembre 23 de 2006 -, la norma no había sido expedida.

Establecido lo anterior encuentra la Sala que el cómputo del término de caducidad de la acción contractual en este caso debe efectuarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal b) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, que dispone que respecto de los contratos que no requieren liquidación, el término es de dos (2) años siguientes a la terminación del contrato por cualquier causa.

Ahora bien, procede la Sala a verificar si la demanda de reconvención se propuso dentro de dicho término, así:

En la cláusula tercera del contrato las partes pactaron que tendría una duración de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir de la fecha señalada por ISA en la orden de iniciación escrita³². Sin embargo, mediante varias cláusulas adicionales³³ se modificó el plazo de duración y, finalmente, a través de la cláusula adicional No. 3, las partes convinieron ampliar el plazo de ejecución hasta el 23 de octubre de 2007³⁴.

De conformidad con lo anterior, el cómputo del término de caducidad de la acción contractual debe contarse a partir del 24 de octubre de 2007, razón por la cual, en principio, la oportunidad para interponer la demanda, para ambas partes, habría vencido el 24 de octubre de 2009.

No obstante lo anterior, revisado el expediente se encuentra que en lo concerniente a la demanda impetrada por los integrantes del Consorcio S.O.T., el término de caducidad de la acción contractual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, se suspendió el 24 de agosto de 2009, en tanto que ese día se presentó solicitud de conciliación prejudicial, diligencia que, según constancia expedida por el Ministerio Público, se realizó el 3 de noviembre de 2009, pero en ella las partes no llegaron a ningún acuerdo³⁵.

³² Folios 113 a 117 del cuaderno No. 1.

³³ Las siguientes son las cláusulas que modificaron el plazo contractual: i) Cláusula adicional 1, en la cual se pactó “PRIMERO: Modificar la Cláusula Tercera –Plazo- del Contrato ISA -4500032852, en el sentido de ampliar el plazo de ejecución del objeto del contrato hasta el 30 de junio de 2007. Esta ampliación del plazo no implica incremento en el valor estimado del contrato” (Folios 54 y 55 del cuaderno No. 2) y ii) Cláusula adicional 2, en la cual se pactó “PRIMERO: Modificar la Cláusula Tercera –Plazo- del Contrato ISA -4500032852, en el sentido de ampliar el plazo de ejecución del objeto del Contrato hasta el 3 de septiembre de 2007. Esta ampliación del plazo no implica el incremento en el valor estimado del contrato.” (Folios 70 y 71 del cuaderno No. 2)

³⁴ “Cláusula Adicional 3 al Contrato de Obra ISA-4500032852. (...) ACUERDAN: PRIMERO: Modificar la Cláusula Tercera –Plazo- del Contrato de ISA -4500032852, en el sentido de ampliar el plazo de ejecución del objeto del contrato hasta el 23 de octubre de 2007, teniendo en cuenta que dentro de este plazo, el CONTRATISTA debe entregar en servicio el proyecto el día 23 de septiembre de 2007. Esta ampliación de plazo no implica incremento en el valor del contrato.” (Folio 82 y 83 del cuaderno No. 1.)

³⁵ Folio 192 del cuaderno No. 2.

En ese contexto, se observa que el pluricitado término de caducidad se suspendió para los integrantes del Consorcio S.O.T. cuando faltaban 61 días para que caducara la acción contractual y se reanudó al día siguiente de la expedición de la constancia de certificación de la audiencia de conciliación, esto es, a partir del 4 de noviembre de 2009 hasta el 3 de enero de 2010, cuando finalizaron los 2 años del término de caducidad, sin embargo, como a esa fecha había vacancia judicial, la oportunidad para presentar la demanda se extendió hasta el día hábil siguiente, es decir, hasta el 12 de enero de 2010 y como la demanda presentada por quienes hicieron parte del mencionado consorcio se interpuso el 16 de diciembre de 2009, resulta del caso concluir que la acción, en lo que a ellos respecta, se ejerció dentro del término oportuno establecido en la ley para tales efectos.

No ocurre lo mismo en cuanto a la demanda de reconvención, en tanto que ésta se interpuso el 7 de marzo de 2011.

Finalmente, en lo que concierne al argumento planteado por la parte recurrente, en el sentido de indicar que la demanda de reconvención es una consecuencia de la demanda principal y que, por tal razón, con la presentación de la demanda inicial se interrumpieron los términos para la de reconvención, cabe señalar, como ya se dijo, que la demanda de reconvención, en esencia, es una acción autónoma que no pretende enervar las pretensiones de la demanda principal sino que está encaminada a obtener el reconocimiento de pretensiones diferentes, razón por la cual no es una consecuencia de la demanda principal.

Así las cosas, si bien es cierto que, tal y como lo dispone el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, el término de caducidad de la acción, en cuanto a quienes hicieron parte del Consorcio S.O.T. se refiere, se interrumpió con la presentación de la demanda principal, no es posible señalar que dicha interrupción hubiere operado también para la demanda de reconvención, dado que ésta, como se indicó, es de carácter autónomo.

En virtud de todo lo expuesto, concluye la Sala que en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, la demanda de reconvención interpuesta por la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. - ISA E.S.P. -, como lo hizo el *a quo*, debe ser rechazada, toda vez que respecto de ésta operó el fenómeno jurídico de la caducidad, circunstancia que impone confirmar la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de mayo 23 de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA