

CADUCIDAD DE LA ACCION - Noción. Definición. Concepto / CADUCIDAD DE LA ACCION - Carga procesal de las partes de impulsar el proceso / CADUCIDAD DE LA ACCION - Opera ipso iure CADUCIDAD DE LA ACCION - Opera de pleno derecho / CADUCIDAD DE LA ACCION - No admite renuncia / CADUCIDAD DE LA ACCION - Procedencia de declaratoria de oficio

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. (...) Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - En vigencia de la ley 1437 de 2011 / MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Declaratoria de nulidad de contrato o de actos administrativos contractuales / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD O DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Declaratoria de nulidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato / ACTOS PROFERIDOS ANTES DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO - En vigencia del Decreto 01 de 1984. C.C.A. / OPORTUNIDAD PARA EJERCER EL MEDIO DE CONTROL DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - En vigencia del Decreto 01 de 1984. C.C.A.

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 141, consagró el medio de control de controversias contractuales, indicando que por éste se puede perseguir, entre otros reconocimientos y condenas, la declaratoria de nulidad del contrato o de otros actos administrativos contractuales. Además, que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. En el mismo sentido, el Decreto 01 de 1984 precisaba en su artículo 87 que: “[l]os actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso”, no obstante, condicionaba el ejercicio de tales medios a que el contrato no se hubiera celebrado, en cuyo caso, la ilegalidad de los actos previos sólo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato. En relación con la oportunidad para ejercer el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con actos precontractuales, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señaló: (...) c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso. Por su parte, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, cuando se persigue la declaratoria de nulidad del contrato, una vez este es perfeccionado, se estableció: (...) j) Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 141 / DECRETO 01 DE 1984. C.C.A. - ARTICULO 87 / DECRETO 01 DE 1984. C.C.A. - ARTICULO 164

TERMINOS DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES PARA EL CONTRATO - En vigencia de la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A. / TERMINOS DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD O DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA EL ACTO PRECONTRACTUAL - En vigencia de la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A. / TERMINOS DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES PARA EL CONTRATO Y DE NULIDAD O DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA EL ACTO PRECONTRACTUAL - Operan de forma diferente. Parangón entre las normas

[E]n el Código Contencioso Administrativo, el término otorgado para formular oportunamente la pretensión de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos precontractuales era de treinta (30) días contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación o publicación, oportunidad que estaba sometida en todo caso, a que el contrato no se hubiera celebrado. (...) Cuando se hubiera celebrado el contrato, el artículo 87 del Decreto 01 de 1984 señalaba que la ilegalidad de los actos previos sólo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, la misma que se encuentra sometida al término de caducidad que consagró el artículo 136 ibídem: (...) a partir del cambio de legislación producto de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -2 de julio de 2012-, particularmente en lo dispuesto sobre el medio de control de control de controversias contractuales, se limitó la posibilidad, cuando el contrato estatal se hubiera celebrado, de demandar la ilegalidad de los actos precontractuales dentro del término establecido para invocar la nulidad absoluta o relativa del contrato, actuación que si era posible adelantar en vigencia del Código Contencioso Administrativo. (...) En efecto, se estableció en el artículo 164, literal c) y j) del C.P.A.C.A., que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse dentro del término estipulado para los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho -4 meses- y, a su vez, que cuando lo demandado sea la declaratoria de nulidad absoluta o relativa del contrato, el término de caducidad será el correspondiente para el medio de control de controversias contractuales, es decir, dos años. (...) el medio de control de controversias contractuales tal y como fue incoado en el presente asunto, en virtud de la aplicación del C.P.A.C.A, no es viable, comoquiera que el actor pretende la nulidad absoluta del contrato n.º 175 del 7 de junio de 2011 con base en la ilegalidad del acto precontractual del 4 de mayo de 2011, lo que implica que el término de caducidad para demandar este último –el acto precontractual- era de 4 meses y, en consecuencia, este ya venció, máxime cuando la demanda se presentó hasta el 30 de agosto de 2013. (...) la Sala considera que el hecho de que la demanda se haya incoado en vigencia de la Ley 1437 de 2011, no implica que no pueda dársele el tratamiento concebido en el Código Contencioso Administrativo, el cual permitía accionar en contra de los actos precontractuales dentro del término de caducidad previsto para impugnar el contrato estatal celebrado, es decir, dos años.”

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164. C / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164. J / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 87 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 136 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 164

VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO - Aplicación inmediata de las normas

procesales. Excepcion normativa / APLICACION DE LAS NORMAS PROCESALES DE CADUCIDAD - Los términos que comenzaron a correr en vigencia de una ley anterior deben finalizar su conteo en aplicación de tal norma

[A] pesar de que las normas procesales son de aplicación inmediata, los términos que comenzaron a correr en vigencia de una ley anterior, específicamente el de caducidad, deben finalizar su conteo en aplicación de tal norma, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establece: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación." (...) En el mismo sentido se advierte que, en principio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 ibidem [Ley 153 de 1987], se debe aplicar la legislación vigente al momento de la suscripción del contrato, normatividad que establece dos excepciones, a saber: (i) las leyes relativas a las formas de reclamar en juicios las obligaciones derivadas de la suscripción de los mismos y, (ii) las penas que se impongan por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el acuerdo de voluntades se regirán por las leyes vigentes al momento de su imposición. (...) comoquiera que para el momento en que fue adoptada la Ley 1437 de 2011, ya había iniciado a correr el término de caducidad, toda vez que el contrato n.º 175 y la resolución 1567 fueron proferidos antes de esa fecha -7 de junio de 2011 y 4 de mayo de 2011-, entonces es preciso que dicho término continúe rigiéndose por lo señalado en el Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984, sin perjuicio de que en los demás asuntos procesales le sea dispuesto lo establecido en el Código Contencioso de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 C.P.A.C.A. / DECRETO 01 DE 1984 C.C.A. / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01547-01(49307)

Actor: REDCOM LTDA.

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 17 de septiembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", mediante el cual se rechazó la demanda por haber operado la caducidad de la acción. El auto apelado será revocado.

ANTECEDENTES

1. El 30 de agosto de 2013, la empresa Redcom Ltda., mediante apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que se declarara la nulidad absoluta del contrato n.º 175 del 7 de junio de 2011, celebrado entre el Consorcio Protección Social y el ICBF. También, solicitó la nulidad absoluta de la resolución n.º 1567 del 4 de mayo de 2011, emitida por la secretaría general del ICBF, y por medio de la cual se adjudicó el concurso de méritos n.º 002 de 2011. En consecuencia, pidió que se condenara a la entidad demandada a pagar la suma de \$ 1 095 206 407 por concepto de perjuicios por daño emergente, lucro cesante y pérdida de la oportunidad con ocasión de la resolución que adjudicó el concurso de méritos (f. 2-18, c. 1).

2. Mediante auto del 17 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", rechazó la demanda tras advertir que había operado el fenómeno de la caducidad. Al respecto, consideró que el término de caducidad está determinado por las normas procesales vigentes al momento de la expedición de los actos administrativos o del perfeccionamiento del contrato, según se pretenda en la demanda. Por ello, advirtió que la norma aplicable para el caso concreto, en cuanto al término de caducidad, era el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en consideración a que este se encontraba vigente en el momento de la expedición del acto administrativo - resolución n.º 1567 del 4 de mayo de 2011- y del contrato -n.º 175 del 7 de junio de 2011-, que ahora se demandan.

2.1 En ese entendido, precisó que el actor no solicitaba la nulidad absoluta del contrato, si no, en estricto sentido, perseguía anular la resolución que adjudicó el concurso de méritos, a fin de que la entidad demandada le pagara la totalidad de las utilidades que dejó de percibir a causa de no adjudicársele el contrato estatal,

por lo que el término de caducidad en el presente caso era de 30 días contados a partir de la resolución del 4 de mayo de 2011. En forma literal manifestó:

*Así las cosas, una recta interpretación de la demanda conlleva a sostener que en el presente asunto el actor está ejerciendo la pretensión de **nulidad absoluta del contrato con fundamento en la nulidad de la resolución No. 1567 de 4 de mayo de 2011, mediante la cual se adjudicó el concurso de méritos No 002.** Medio de control que tiene un término de caducidad de 30 días, tal y como anteriormente se indicó.*

2.2 En la anterior lógica, el tribunal estableció que en vigencia del artículo 87 del C.C.A. el actor tenía hasta el 16 de junio de 2011 para demandar. No obstante, también precisó que aún en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este gozaba de término para accionar hasta el 5 de septiembre de 2011, basado en el término de 4 meses establecido para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En ese orden de ideas, resolvió que en ninguno de los dos eventos se cumplió con el término correspondiente, comoquiera que el medio de control de controversias contractuales fue presentado el 30 de agosto de 2013.

2.3 Asimismo, precisó que para la contabilización del término no se tuvo en cuenta el día en que se solicitó la celebración de la conciliación extrajudicial, toda vez que para esa fecha -14 de enero de 2013-, ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad (f. 22-24, c. ppl.).

3. A través de memorial presentado el 27 de septiembre de 2013, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con el fin de que esta se revocara y, en su lugar, se ordenara darle el trámite respectivo al medio de control. Al respecto adujo que en virtud del artículo 87 del C.C.A., “se concluye la procedencia de la acción contractual incoada bajo la causal de nulidad absoluta, por las irregularidades de los actos previos a la adjudicación del contrato y de su sentido de inseparabilidad jurídica luego de suscrito el contrato adjudicado en el concurso de méritos No. 002 de 2011”.

3.1 Además, en cuanto a la posibilidad de obtener la indemnización de perjuicios como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta en el desarrollo de una acción contractual, indicó:

En igual sentido si la voluntad del legislador era la de perseguir la nulidad absoluta dentro de una acción contractual con citación y audiencia de todas las partes contratantes y sus causahabientes, es evidente que la finalidad no puede ser otra que la que se le dé la respectiva indemnización de los perjuicios como consecuencia lógica de tal declaración, máxime cuando para la acción de simple nulidad se puede ejercer en cualquier tiempo pero para el presente cuenta con los términos de caducidad de la acción contractual, la cual es una posición más garantista para los legitimados a hacer uso de la acción contractual ante la complejidad de los procesos de contratación regidos por el Estatuto de Contratación Pública”.

3.2 También, señaló que en virtud del artículo 136 del C.C.A., cualquier interesado directo, dentro del término de caducidad de 2 años, puede incoar la acción contractual dentro de los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato. Así las cosas, manifestó que el término de caducidad en el presente asunto debió contarse desde la firma del contrato de consultoría n.º 175 del 7 de junio de 2011.

3.3 Aunado a lo expuesto, el recurrente arguyó que en el evento de la resolución n.º 1567 del 4 de mayo de 2011, la demanda fue igualmente incoada dentro del término respectivo. Lo anterior, en atención a que la solicitud para realizar la conciliación extrajudicial se presentó el 14 de enero de 2013 y la última de estas, según consta en el acta n.º 21-2013, se llevó a cabo el día 10 de abril de 2013, tiempo durante el cual estaba suspendido el término de caducidad de la acción.

3.4 Por último, argumentó que el tribunal, por una parte, cometió un yerro al interpretar que se trataba de una acción de nulidad con restablecimiento de los actos preparatorios y, de otro lado, que omitió considerar que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de estos –los actos preparatorios-, se podía invocar como fundamento de la nulidad absoluta del mismo, dentro de la acción contractual (f. 25-29, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

4. Esta Corporación es competente para conocer del presente proceso comoquiera que supera la cuantía exigida por el artículo 152 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

5. De igual forma, se advierte que la Sala es competente para decidir el presente asunto de acuerdo con lo señalado por el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de un auto a través del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", rechazó la demanda, providencia que es apelable de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 243 *ibídem*.

II. Problema jurídico

6. Corresponde a la Sala definir si el *a quo* rechazó en debida forma la demanda, para lo cual debe establecer, en relación con el término de caducidad, cual es la norma procesal que debe ser aplicada. Dilucidado lo anterior, se deberá determinar si la demanda se interpuso dentro del término establecido, teniendo en cuenta que en el *sub judice* el actor pretende no solo la nulidad absoluta del contrato celebrado, sino también la del acto preparatorio que lo adjudicó.

III. Análisis de la Sala

7. Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

8. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. La caducidad ha sido entendida como la extinción de

¹ El presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la cuantía de la demanda presentada es superior a la suma de \$1 095 206 407 (f. 17, c. 1), la cual resulta mayor a los 500 s.m.l.m.v. exigidos por el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el medio de control de controversias contractuales iniciado en el año 2013 (\$294 750 000), teniendo en cuenta que la misma se obtiene del valor de la mayor de las pretensiones solicitadas al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.

la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva.

9. La Ley 1437 de 2011 en su artículo 141, consagró el medio de control de controversias contractuales, indicando que por éste se puede perseguir, entre otros reconocimientos y condenas, la declaratoria de nulidad del contrato o de otros actos administrativos contractuales. Además, que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho².

10. En el mismo sentido, el Decreto 01 de 1984 precisaba en su artículo 87 que: “[l]os actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso”, no obstante, condicionaba el ejercicio de tales medios a que el contrato no se hubiera celebrado, en cuyo caso, la ilegalidad de los actos previos sólo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.

11. En relación con la oportunidad para ejercer el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con actos precontractuales, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señaló:

(...)

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso.

12. Por su parte, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, cuando se persigue la declaratoria de nulidad del contrato, una vez este es perfeccionado, se estableció:

(...)

j) Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar

² Artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

13. En contraste, en el Código Contencioso Administrativo, el término otorgado para formular oportunamente la pretensión de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos precontractuales era de treinta (30) días contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación o publicación, oportunidad que estaba sometida en todo caso, a que el contrato no se hubiera celebrado.

14. Cuando se hubiera celebrado el contrato, el artículo 87 del Decreto 01 de 1984 señalaba que la ilegalidad de los actos previos sólo podía invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, la misma que se encuentra sometida al término de caducidad que consagró el artículo 136 *ibídem*:

(...)

e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

15. En este punto, conviene precisar que a partir del cambio de legislación producto de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -2 de julio de 2012-, particularmente en lo dispuesto sobre el medio de control de control de controversias contractuales, se limitó la posibilidad, cuando el contrato estatal se hubiera celebrado, de demandar la ilegalidad de los actos precontractuales dentro del término establecido para invocar la nulidad absoluta o relativa del contrato, actuación que si era posible adelantar en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

16. En efecto, se estableció en el artículo 164, literal c) y j) del C.P.A.C.A., que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse dentro del término estipulado para los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho -

4 meses³ y, a su vez, que cuando lo demandado sea la declaratoria de nulidad absoluta o relativa del contrato, el término de caducidad será el correspondiente para el medio de control de controversias contractuales, es decir, dos años.

17. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 1437 de 2011 permite que en un mismo proceso se acumulen las pretensiones encaminadas a atacar los actos precontractuales y el contrato, siempre y cuando no haya operado el término de caducidad, individualmente, de ninguno de los medios de control –4 meses y dos años-. Así pues, en el evento en el que se le dé trámite a un medio de control de controversias contractuales⁴, en el cual además de solicitar la nulidad absoluta o relativa del contrato, se pretenda atacar los actos precontractuales una vez ya transcurrió el término de 4 meses para impugnarlos, implicaría que el juez, al momento de decidir, tendría que proferir un fallo inhibitorio, comoquiera que la *causa petendi* frente a los últimos ya estaría caducada.

18. En ese orden de ideas, la Sala considera que el medio de control de controversias contractuales tal y como fue incoado en el presente asunto, en virtud de la aplicación del C.P.A.C.A, no es viable, comoquiera que el actor pretende la nulidad absoluta del contrato n.º 175 del 7 de junio de 2011 con base en la ilegalidad del acto precontractual del 4 de mayo de 2011, lo que implica que el término de caducidad para demandar este último –el acto precontractual- era de 4 meses y, en consecuencia, este ya venció, máxime cuando la demanda se presentó hasta el 30 de agosto de 2013.

19. No obstante lo anteriormente expuesto, la Sala debe precisar que, tal y como lo expuso el *a quo*, a pesar de que las normas procesales son de aplicación inmediata, los términos que comenzaron a correr en vigencia de una ley anterior, específicamente el de caducidad, deben finalizar su conteo en aplicación de tal norma, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establece:

Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y

³ Artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Evento en el cual el término de caducidad es de dos (2) años.

las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

20. En el mismo sentido se advierte que, en principio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 *ibidem*⁵, se debe aplicar la legislación vigente al momento de la suscripción del contrato, normatividad que establece dos excepciones, a saber: (i) las leyes relativas a las formas de reclamar en juicios las obligaciones derivadas de la suscripción de los mismos y, (ii) las penas que se impongan por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el acuerdo de voluntades se regirán por las leyes vigentes al momento de su imposición. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

En criterio de la Sala la regla comentada -relativa a la aplicación inmediata de las disposiciones procesales-, contenida en el aludido artículo 40 de la Ley 153 de 1887, también debe observarse cuando se trata de reclamar en juicio los derechos emanados de un contrato, como quiera que así lo dispuso el numeral 1º del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al consagrar una de las excepciones a la mencionada regla general, según la cual “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, por manera que tales reclamaciones deberán regirse, entonces, por las leyes nuevas. Precisa también que la interpretación de los referidos artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887 debe realizarse de manera armónica y sistemática, no sólo porque ese es deber del intérprete, para efecto de dotar de sentido y de eficacia a las normas legales y porque ambas disposiciones forman parte de un mismo cuerpo normativo, sino porque así lo indica el contenido material de dichas disposiciones, las cuales, lejos de resultar contradictorias u opuestas entre sí, en verdad son coincidentes como quiera que el numeral 1º del citado artículo 38 -como ya se indicó-, ordena la aplicación inmediata de las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio (leyes procesales) los derechos que resultaren del contrato, cuestión que por igual y en sentido idéntico regula el mencionado artículo 40. Concluye que por ello las excepciones que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 consagró en relación con la regla que ordena la aplicación inmediata de las normas procesales -excepciones referidas a i) los términos que hubieren empezado a correr y a ii) las actuaciones y diligencias ya iniciadas, naturalmente también deben aplicarse cuando se trata del tránsito de regulaciones procesales relacionadas con el modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, puesto que en esa específica materia las normas en estudio resultan perfectamente complementarias⁶.

⁵ “Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y
2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp: 15117, actor: Vladimir Eslava Mocha y otro, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

21. Según lo planteado, comoquiera que para el momento en que fue adoptada la Ley 1437 de 2011, ya había iniciado a correr el término de caducidad, toda vez que el contrato n.º 175 y la resolución 1567 fueron proferidos antes de esa fecha –7 de junio de 2011 y 4 de mayo de 2011-, entonces es preciso que dicho término continúe rigiéndose por lo señalado en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, sin perjuicio de que en los demás asuntos procesales le sea dispuesto lo establecido en el Código Contencioso de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

22. En el mismo sentido, la Sala considera que el hecho de que la demanda se haya incoado en vigencia de la Ley 1437 de 2011, no implica que no pueda dársele el tratamiento concebido en el Código Contencioso Administrativo, el cual permitía accionar en contra de los actos precontractuales dentro del término de caducidad previsto para impugnar el contrato estatal celebrado, es decir, dos años. Situación que como ya se dijo, no es posible realizar en vigencia del C.P.A.C.A. toda vez que los términos de caducidad, respecto de los medios de control de controversias contractuales –para el contrato- y de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho –para el acto precontractual-, operan de forma independiente.

23. En la lógica referida para el caso concreto, en cuanto a establecer el término de caducidad aplicable según lo dispuesto en el C.C.A., se tiene que si bien el actor también pretendía la nulidad del acto preparatorio que definió el concurso de méritos, lo cierto es que el contrato se celebró dentro de los 30 días siguientes a la expedición de la resolución que lo adjudicó. En ese entendido, lo procedente era solicitar la nulidad absoluta del contrato n.º 175 del 7 de junio de 2011, celebrado entre el Consorcio Protección Social y el ICBF, y de la resolución n.º 1567 del 4 de mayo de 2011 emitida por la secretaría general del ICBF, y por medio de la cual se adjudicó el concurso de méritos n.º 002 de 2011, como efectivamente lo hizo el demandante.

24. Contrario a lo señalado por el tribunal en esos eventos, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad se cuenta de la siguiente forma:

El artículo 38 de la Ley 446 de 1998, al modificar el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que versa sobre las controversias contractuales, consagró la posibilidad de que los actos separables proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, sean demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación y publicación, sin que la interposición de la acción interrumpa el proceso licitatorio, ni la celebración o ejecución de contrato, término que según la misma norma está además sujeto, como condición adicional, a la no celebración del contrato, dado que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos -como el de la adjudicación- solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta de éste en el escenario de la acción de controversias contractuales. (...) iv) La caducidad se opera bien porque se deja vencer el término de treinta (30) días sin intentar la acción, o porque a pesar de no haberse vencido ese término se celebra el contrato como consecuencia de la ejecución del acto de adjudicación...". Pero transcurrido el plazo de 30 días para impugnar mediante la acción de nulidad y restablecimiento derecho el acto previo del contrato o una vez celebrado éste, los actos precontractuales -como el de la adjudicación-, únicamente, como se dijo, a términos de la norma procesal vigente, la ilegalidad de dicho acto podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del mismo, mediante la acción de controversias contractuales, la cual podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada directamente, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento, según el numeral 10, letra e) del artículo 136 del C.C.A.; (...) Finalmente, importa destacar que, según el texto de la norma procesal contenida en el artículo 87 del C.C.A. en concordancia con el numeral 10, letra e) del artículo 136 del C.C.A., la titularidad de la acción de controversias contractuales se encuentra consagrada para cualquiera de las partes del contrato estatal; y para pedir la nulidad absoluta del contrato se establece también que ella se puede ejercer en ese evento por el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo. Ahora, para la Sala, es claro, que interés directo y, por tanto, legitimación para ejercer la acción de controversias contractuales para que se declare la nulidad absoluta del contrato, ostentan quienes hubieran participado y presentado propuesta en el respectivo proceso de selección, en el evento de que se hubiere celebrado con otro proponente con inobservancia de los requisitos jurídicos establecidos en la ley y en el pliego de condiciones⁷.

25. En virtud de lo anterior, el término que tenía la parte actora para demandar es el establecido en el artículo 136 del C.C.A., es decir, el de los dos (2) años siguientes al perfeccionamiento contrato n.º 175. Así pues, en el entendido de que el contrato se celebró el 7 de junio de 2011, el actor tenía, en principio, hasta el 8 de junio de 2013 para acudir a la jurisdicción. Sin embargo, teniendo en cuenta que el término de caducidad fue suspendido, en la medida en que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 14 de enero de 2013 y la audiencia de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 1 de abril de 2009, exp: 36124, actor: Wolves Security Ltda., C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

conciliación se llevó a cabo el 10 de abril de 2013⁸, entonces la demanda fue incoada cuando aún se disponía de término para acudir a la jurisdicción, el 30 de agosto de 2013⁹.

26. En virtud de lo anterior, la Sala considera que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad y, en consecuencia, debe revocarse el auto proferido el 17 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A".

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 17 de septiembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", por las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Sala de Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH

⁸ Certificado expedido por la Procuraduría 56 Judicial II Para Asuntos Administrativos obrante a folio 14 del cuaderno de pruebas.

⁹ El 8 de junio de 2013 –día siguiente a la suscripción del contrato- se tiene como la fecha en que inició el término de caducidad. El 13 de enero de 2013, día anterior en que se solicitó la audiencia de conciliación extrajudicial, ya habían transcurrido 19,5 meses. Una vez se reanudó la contabilización del término, esto es, el 11 de abril de 2013, día siguiente a la celebración de la audiencia de conciliación fallida, y hasta la fecha en que se presentó la demanda -30 de agosto de 2013-, transcurrieron 4,13 meses. En suma, la demanda se interpuso después de transcurridos 23,63 meses, por lo que fue oportuna.

RAMIRO PAZOS GUERRERO