

## **ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / REVOCATORIA DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL**

[L]a entidad Demandada liquidó unilateralmente el contrato y posteriormente revocó su propio acto; esta circunstancia no le otorgaba a la entidad competencia para volver a liquidar unilateralmente el contrato en el término legal de dos meses [...] y tampoco revivía el término de caducidad durante el cual el Contratista podía instaurar la demanda. El artículo 72 del C.C.A., vigente en ese momento disponía expresamente que “ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán las acciones contencioso administrativas...” [...] No existiendo liquidación unilateral del contrato, [...] el término de caducidad debe contarse desde que finalizó el término legal para liquidar el contrato.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 72

## **INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA ACUDIR AL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL**

La Sala considera que el término que transcurre entre la presentación de la demanda arbitral y la extinción del pacto por no pago de los honorarios y gastos del arbitraje, no suspende el término de caducidad para acudir ante la justicia ordinaria porque no existe ninguna norma procesal que contemple esta regla. [...] La Parte, desde que estipula la cláusula compromisoria, sabe que su cumplimiento tiene un costo económico que debe estar dispuesto a asumir y, también sabe que el término de caducidad ante la jurisdicción ordinaria se verá afectado por el lapso que transcurre mientras acude a la justicia arbitral y ésta declara la extinción de los efectos del arbitramento, si no paga los honorarios y gastos.

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**

[E]n el estatuto arbitral vigente (ley 1563 de 2012) [...] se adoptan disposiciones dirigidas a no afectar el plazo de caducidad para presentar la demanda cuando (i) se rechaza la demanda arbitral, (ii) el tribunal se declara incompetente en la primera audiencia de trámite, o (iii) se termina el proceso arbitral por la no adhesión al pacto de un litisconsorte necesario. [...] [S]on eventos en los cuales la imposibilidad de acudir al arbitramento no se genera por una circunstancia que pueda atribuirse a la voluntad del Demandante [...]; son eventos en los que, por razones ajenas a su voluntad, el Demandante no puede adelantar el proceso ante la jurisdicción arbitral [...].

**FUENTE FORMAL:** LEY 1563 DE 2012 – ARTÍCULO 44

## **VACÍO EN LA NORMA / PROCEDENCIA DE LA ANALOGÍA**

Sobre la distinción entre <<lagunas normativas y conductas no reguladas>> la doctrina ha dicho que <<sería ciertamente extraño pensar que toda conducta no regulada constituye una laguna normativa...>> y agrega que << un sistema tiene una laguna cuando no contiene ninguna solución normativa para un cierto caso, a pesar de que debería contener una solución>>, punto en el cual se considera que la <<línea demarcadora entre los casos que el derecho no solo regula sino que no tiene la pretensión de regular en el sentido indicado>> que son los casos en los que no existiría una laguna y aquellos en los que efectivamente existe una laguna

que puede llenarse con analogía, son los casos que pueden definirse a partir de propiedades similares frente a los cuales <<se ha omitido calificar normativamente la misma acción>>

### **VACÍO EN LA NORMA / NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROCESAL**

[S]i se admite la existencia de una laguna en una regulación procesal [...], parece más lógico considerar, al contrario de lo que ocurre con las normas sustanciales, donde se parte de que todo lo que no está prohibido está permitido, que la <<regla de clausura>> debe estar dirigida a considerar que aquello que no está permitido o regulado está prohibido. [...] Si la norma procesal regula los derechos de dos partes en un proceso y la concesión que se haga a la una afecta los derechos de la otra, mientras una norma no consagre un derecho para una parte debe entenderse que esa parte no lo tiene y a partir de allí se puede estimar existencia de una cláusula de cierre particular en este tipo de normas

### **NORMA PROCESAL / NATURALEZA DE LA NORMA PROCESAL / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

[A] partir de la naturaleza de las normas procesales como reguladoras de los derechos de las dos partes con intereses contradictorios en el juicio, debe estimarse que ellas son reglas que restringen o limitan sus derechos (término de caducidad para comparecer, requisitos formales [d]e la demanda que generan su inadmisión y posteriormente su rechazo, regulación taxativa [...] de decisiones recurribles). Por esta razón no puede estimarse que la limitación de un derecho por una norma general atente por esta sola circunstancia contra el derecho de acceso a la administración de justicia: <<La noción misma de regla lleva consigo la noción de generalización, pues lo característico de las reglas no es hablar de sucesos o acciones particulares sino de tipos de sucesos o acciones. Esa ascensión de lo particular a lo general se produce mediante un proceso intenso de supresión de muchas dimensiones individuales o particulares de los supuestos de hecho de que se trate..>>. Por esta razón sólo cuando la formalidad prevista para el ejercicio de un derecho no esté contemplada en una norma previa o la norma impida de manera absoluta el ejercicio de un derecho puede considerarse que se atenta contra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 05001-23-31-000-1999-01280-01(39304)**

**Actor: ZEUS ASESORES LIMITADA**

**Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**

## Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

**Temas:** Caducidad de la acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando el Tribunal de Arbitramento declara extinguidas sus funciones por no pago de los gastos.

## SENTENCIA

---

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad demandada, al considerar que la demanda que dio origen al proceso - en la que se pide la liquidación judicial del contrato y la condena en perjuicios a la Contratante - fue presentada luego de transcurrido el término legal de dos años, la que será confirmada.

### I. ANTECEDENTES

1.- El 23 de abril de 1999, ZEUS ASESORES LIMITADA en liquidación<sup>1</sup>, en ejercicio de la acción contractual, solicita liquidar judicialmente el contrato suscrito el 11 de julio de 1995, con el Instituto de Seguros Sociales, para la prestación de servicios de salud de los pacientes remitidos por el CAA Central y Juan de Dios Uribe –folio 160 del cuaderno principal-.

#### 1.1. LA DEMANDA

2.- Conforme al texto de la demanda, la sociedad demandante pretende las siguientes declaraciones y condenas:

*<<1. Que se ordene la liquidación del contrato n.º 047 de julio de 1995, celebrado entre ZEUS ASESORES LTDA Y EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.*

*2. Que en la liquidación se ordene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconocer y pagar a favor de ZEUS ASESORES LTDA. (En liquidación), el valor de los saldos insolutos que asciende a la suma de SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS TRES MIL OCHENTA Y DOS PESOS*

---

<sup>1</sup> A folio 150 del cuaderno principal obra certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín que da cuenta de la existencia de la sociedad demandante hasta el 13 de junio de 1996, al tiempo que para la fecha de presentación de la demanda se encontraba en estado de liquidación.

*(\$62.603.082.00) más los intereses corrientes y moratorios generados por la obligación no cumplida, que en su totalidad y a la fecha de presentación de la demanda asciende a CIENTO TREINTA MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS ML. (\$130.715.235).*

**3.** *Que se ordene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconocer y pagar a favor de ZEUS ASESORES LTDA. (En liquidación), el valor de los perjuicios de orden material que le fueron causados, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, los cuales ascienden aproximadamente a la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (86.027.991,78); o lo que resulte probado en el proceso; valor que se ordenará actualizar en la fecha de su reconocimiento y pago.*

**4.** *Que se condene al Instituto de Seguros Sociales a pagar en forma indexada, las sumas que resulten de las anteriores declaraciones.*

**5.** *Que se ordene al Instituto dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 176, 177, y 178 del CCA.*

**6.** *Que se condene en costas a la demandada>>.*

3.- En los hechos de la demanda, el demandante afirmó:

1).- El Instituto de Seguros Sociales y la sociedad ZEUS ASESORES LTDA suscribieron el contrato n.º 047 de 1995 para la prestación de los servicios de salud de primer nivel de un número máximo de 20.000 usuarios que serían asignados en forma gradual.

2) La atención básica contratada comprendía las acciones de promoción, prevención, protección, diagnóstico, tratamiento y control, acorde con los protocolos oficialmente establecidos.

3) Se adicionó el plazo del contrato en tres oportunidades, así: hasta el 28 de febrero, el 30 de abril y el 31 de julio de 1996.

4) Las partes convinieron que el instituto pagaría los servicios, así: i) un anticipo del 20% del valor que se descontaría en forma gradual, en cada una de las cuentas hasta su amortización total y ii) el saldo, por mensualidades vencidas, sin perjuicio de que la entidad reconocería un abono del 80% del valor de la cuenta, que se haría efectiva a los 30 días hábiles desde su presentación y el 20% restante dentro de los 60 días hábiles a partir de la radicación. El contratista presentaría la cuenta dentro de los quince (15) primeros días del mes siguiente y, en caso de que Instituto la glosara, debía corregirse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Además, los servicios prestados y no incluidos en los listados, serían reconocidos con base en el formato de novedades, previa la identificación del usuario, el visto bueno de la Gerencia del CAA y la cuenta respectiva.

**5)** El ISS remitió a ZEUS ASESORES LTDA el listado de usuarios en forma gradual, para un total de 16.483, entre afiliados y beneficiarios. La tarifa prevista para cada uno ascendió a la suma de \$ 3735 mensuales.

**6)** Se presentaron retrasos considerables en los pagos por culpa del ISS, quien modificó lo convenido, en cuanto exigió al contratista un sistema de información magnético no pactado, lo que comportaba un costo adicional, además de dispendioso, con el objeto de suplir la falta de información del instituto, sobre la población que se debía atender. Es así como esta se vio obligada a presentar el 10 de junio de 1996, a través de un medio magnético una relación parcial de nueve mil doscientos noventa y tres (9.293) usuarios adscritos, con el fin de que el ISS verificara si la forma adoptada cumplía las exigencias.

**7)** Fue precisamente con base en la información parcial contenida en el medio magnético presentado en el mes de junio, que se originaron las dificultades para el pago de las facturas de los meses de mayo, junio y julio de 1996.

**8)** Precisó que el ISS remitió diferentes listados a la contratista, el 29 de agosto, 3, 11 y 15 de septiembre y 9 de octubre de 1995 y 29 de abril de 1996, para un total de 16.483 usuarios, cubiertos; de donde sobre esa base facturó.

**9)** El gerente del CAÁ desconoció los soportes presentados con las facturas mensuales y sólo autorizó el pago de siete mil ochocientos tres (7.803) adscritos, aduciendo que se presentaba doble adscripción.

**10)** Las permanentes exigencias fuera del contrato y morosidad en el pago de las cuentas, llevaron a enfrentamientos y desgastes administrativos, dificultades que se intentaron corregir en repetidas reuniones, sin resultado satisfactorio.

**11)** A lo anterior se agrega la renuencia del Gerente del CAÁ para recibir las facturas con los soportes correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio de 1996, lo que obligó a la contratista a que, el 29 de agosto de 1996, presentara nuevas facturas, glosadas el 18 de septiembre y el 9 de octubre del mismo año. Es de advertir que las observaciones fueron respondidas oportunamente por la actora.

**12)** El ISS ratificó las glosas mediante comunicación 064573 de octubre de 1996,

**13)** El 22 de julio de 1997, mediante resolución n.º 002064, el ISS liquidó unilateralmente el contrato; aduciendo que la bilateral no fue posible, esto es desconociendo la realidad. Agrega que interpuso recurso de reposición, resuelto mediante resolución n.º 002339 de 28 de agosto de 1997, en el sentido de rechazarlo por indebida representación de la sociedad contratista. No obstante, mediante resolución n.º 002361, el ISS revocó la resolución de liquidación, mediante providencia conocida por el representante legal de Zeus Asesores en la fecha de contestación de la demanda, instaurada ante la justicia arbitral. Para entonces el ISS adeudaba a ZEUS ASESORES LTDA los excedentes

correspondientes a la facturación de mayo, junio y julio de 1996, suma que ascendía a \$ 62.603.082,00

**14)** En efecto, ZEUS ASESORES LIMITADA solicitó a la Cámara de Comercio de Medellín, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que se pronunciara sobre la liquidación del contrato. En el curso de dicho trámite, el 31 de agosto de 1998, se llevó a cabo la audiencia de conciliación la cual fracasó por falta de acuerdo. El Tribunal de Arbitramento declaró extinguidos los efectos del pacto arbitral, fundado en que las partes no consignaron los honorarios de los árbitros.

**15)** En conclusión, la conducta del Instituto, en cuanto no pagó las facturas presentadas y omitió la liquidación del contrato, le generó a la sociedad accionante serios y graves perjuicios económicos, que deberán ser reparados o indemnizados.

## **1.2. INTERVENCIÓN PASIVA**

### **1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

4. El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones –folio 185 del cuaderno principal-:

1) Inicialmente, negó unos hechos y aceptó otros. Rechazó que el demandante hubiera tenido que costear un sistema de información, sin perjuicio que debía i) suministrar los registros que el Instituto requería en medio magnético; ii) el ISS conocía cuál era la población adscrita, puesto que contaba con los estudios técnicos para determinar la demanda de servicios, iii) en el ámbito de un auditoría, el Gerente del CAA Comercio del ISS encontró irregularidades imputables al contratista, tales como haber facturado por la asignación de 1490 personas que estaban siendo atendidas por Coopsana y agregó:

*<<4. El 10 de junio presentaron un archivo de 9.293 usuarios plenamente identificados y sobre los cuales se realizaron los cruces respectivos en la hoja de cálculo, encontrándose lo siguiente:*

*- Adscripción doble: 1595 correspondiendo a Zeus 821 y a Coopsana 774.*

*- Uso de los servicios de los adscritos en Zeus, en el CAÁ Comercio 669..."*

*"En total son 1490 adscripciones que se facturan por Zeus y están doblemente adscritos y/o usan los servicios del CAÁ Comercio; o sea el 16% del total de los adscritos. (...)>>*

2) En suma, el contratista presentó facturación por 1490 atendidas en el CAA Comercio y por Coopsana y no por Zeus; esto es pretendía cobrar por un servicio que no prestó.

3) Aunado a lo anterior, Zeus Asesores Ltda., no cubrió la población asignada, razón por la cual los usuarios acudieron al CAA Comercio y a otros contratistas

para la prestación del servicio. Sumado a que el ISS se limitó a exigir el cumplimiento del contrato y atendió los pagos a tiempo, salvo algunas glosas que el contratista no respondió satisfactoriamente.

4) Las glosas realizadas a Zeus Asesores Ltda., tuvieron como fundamento el ejercicio de las funciones de supervisión y control, por lo que en el marco de sus competencias, estableció el incumplimiento del contratista, en la atención oportuna a los usuarios; lo que obligo a que el CAA suministrara la prestación del servicio.

5) El contratista reconoció sus errores en un acta de compromiso, dando lugar a que el ISS ratificara las glosas, fundado en el incumplimiento parcial, en cuanto los servicios del primer nivel de atención no se prestaron, de lo que dan cuenta las actas de 16 de mayo y 6 de junio de 1996.

6) En repetidas oportunidades, el ISS exigió al contratista la entrega de las historias clínicas de los usuarios y ante la negativa se vio precisado a ejercer la acción penal.

5.- Por último, propuso la excepción de caducidad, para el efecto sostuvo que el término de los dos años para acudir ante el tribunal administrativo comenzó a correr el 30 de noviembre de 1996, si se considera que el 31 de julio de 1996 venció el plazo contractual y, como la demanda fue presentada el 23 de abril de 1999, no hay duda que resultó extemporánea.

### **1.2.2. DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

6.- El 16 de diciembre de 1999, la entidad demandada presentó demanda de reconvencción<sup>2</sup> contra ZEUS ASESORES LIMITADA, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*<<1. Que se declare responsable a Zeus Asesores Ltda., por los perjuicios causados al Instituto del Seguro Social por el incumplimiento de sus obligaciones.*

*2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a Zeus Asesores Ltda en liquidación a pagar el valor de los perjuicios que fueron causados al Instituto del Seguro Social por el incumplimiento de sus obligaciones y en la cuantía que se demuestre dentro del proceso, valor que se ordenará actualizar a la fecha de su pago.*

*3. Que se condene a Zeus Asesores Ltda., en liquidación a pagar en forma indexada, las sumas que resulten de las anteriores declaraciones.*

*4. Adicionalmente, que se condene a Zeus Asesores Ltda., al pago de la suma de treinta y nueve millones ciento veintinueve mil trescientos cincuenta y cuatro pesos (\$39'129.354), más los intereses bancarios corrientes y moratorios, o en subsidio los intereses establecidos en la Ley 80 de 1993, valor pagado de más al contratista por parte del Instituto del Seguro Social.*

---

<sup>2</sup> Folio 299 del cuaderno principal.

*5. Que se condene en costas a Zeus Asesores Ltda. en liquidación>>.*

7.- Luego de admitida la demanda de reconvención, por auto de 26 de febrero de 2007 –folio 448 del cuaderno principal-, la parte actora contestó la demanda –folio 451 del cuaderno principal-.

#### **1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

8.- Mediante sentencia de 18 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquía declaró probada la excepción de caducidad de la acción–folio 476 del cuaderno principal-. A juicio del tribunal, el contrato se extendió hasta el 31 de julio de 1996, de modo que, a partir de entonces, las partes tenían cuatro (4) meses para liquidarlo bilateralmente, esto es hasta el 30 de noviembre de 1996 y dos meses más para la liquidación unilateral que se cumplía el 30 de enero de 1997, por lo que, a partir de entonces, comenzó a correr el término para la presentación de la demanda y como este hecho se produjo el 23 de abril de 1999, no hay duda de su ejercicio extemporáneo. Entonces, ateniéndose a la fecha límite para que se presentara la demanda, el tribunal se declaró relevado de resolver el asunto de fondo.

9.- Precisó el Tribunal que,

- El término del contrato venció el 31 de julio de 1996.
- El término de liquidación bilateral de cuatro meses venció el 30 de noviembre de 1996,
- El término de liquidación unilateral del contrato venció el 30 de enero de 1997.
- La demanda fue presentada el 23 de abril de 1999.

#### **1.5 RECURSO DE APELACIÓN**

10.- La parte demandante en su recurso de apelación señaló que era necesario tener en cuenta que la entidad demandada, mediante resolución No 002064 del 22 de Julio de 1997 liquidó unilateralmente el contrato, pero posteriormente revocó su propio acto, el 29 de agosto de 1997, mediante la resolución No 002361. Por esta razón señaló que, a partir de entonces la entidad contaba con dos (2) meses más para liquidar de nuevo el contrato, es decir, hasta el 29 de octubre del mismo año; de modo que, solo desde esa fecha, comenzó a correr el término de caducidad de la acción.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

11.- La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dado que la cuantía del asunto alcanza la exigida en vigencia del Decreto Ley 597 de 1988 para que la segunda instancia se surta ante



esta Corporación<sup>3</sup> y no existe ningún vicio que invalide la actuación. La sentencia será confirmada por las siguientes razones:

**I.- La caducidad de la acción contractual al no existir acto de liquidación unilateral del contrato.**

12.- Tal y como lo afirma la recurrente, la entidad Demandada liquidó unilateralmente el contrato y posteriormente revocó su propio acto; esta circunstancia no le otorgaba a la entidad competencia para volver a liquidar unilateralmente el contrato en el término legal de dos meses (cosa que efectivamente no hizo) y tampoco revivía el término de caducidad durante el cual el Contratista podía instaurar la demanda. El artículo 72 del C.C.A., vigente en ese momento disponía expresamente que “ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán las acciones contencioso administrativas...”

13.- En el presente caso ocurrió lo siguiente:

a.- El contrato No 047-06 el 11 de julio de 1995 para la prestación de servicios de salud, celebrado entre la sociedad demandante Zeus Asesores Limitada y el Instituto de Seguros Sociales, terminó el 31 de julio de 1996 –folio 26 del cuaderno principal- y en su cláusula octava se convino que la liquidación se sujetaría a lo previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, con lo cual las partes tenían plazo para liquidarlo, de común acuerdo hasta el 30 de noviembre de 1996 y la entidad podía liquidarlo hasta el 31 de enero de 1997, conforme con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

b.- La Contratante, mediante resolución No 002464 de 22 de julio de 1997, liquidó unilateralmente el contrato, –folio 116 del cuaderno principal-, con saldo a su favor y luego denegó el recurso de reposición interpuesto contra el mismo por la Contratista, mediante resolución No 002339 de 28 de agosto de 1997. Pero, mediante resolución No 002361 de 29 de agosto de 1997 revocó la resolución, por cuanto no se había agotado la liquidación bilateral -folio 140 del cuaderno principal- Y luego de lo anterior la entidad no volvió a expedir acto de liquidación del contrato.

c.- No existiendo liquidación unilateral del contrato, la contratista podía instaurar la acción contractual hasta el 31 de enero de 1999, pues el término de caducidad debe contarse desde que finalizó el término legal para liquidar el contrato (31 de enero de 1997) razón por la cual la demanda presentada el 23 de abril de 1999, se formuló posterioridad al fenecimiento del término legal.

---

<sup>3</sup> *La cuantía exigida para que la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era y el monto de la pretensión mayor equivale a la suma de \$130'715.235,00, según se infiere del capítulo relativo a la de cuantía del proceso.*

## **II.- El efecto del término transcurrido entre la presentación de la demanda arbitral y la providencia que extingue el pacto arbitral por no pago de los honorarios y gastos del arbitramento.**

14.- Toda vez que, luego de revocado el acto de liquidación unilateral del contrato, la Contratista presentó solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento y la jurisdicción arbitral dispuso la extinción de los efectos del pacto arbitral por no el pago en el término legal de los honorarios y gastos del arbitramento, la Sala debe determinar si el término de transcurrido entre la presentación de la demanda y el auto en el que se dispuso extinguir los efectos del pacto arbitral (31 de agosto de 1998 y 11 de noviembre de 1998) debe tenerse en cuenta para suspender el término de caducidad de la acción contractual ante la jurisdicción ordinaria. Porque, si se considera que durante ese plazo se suspendió el término de caducidad de la acción ordinaria, habría que considerar que la demanda se presentó oportunamente.

15.- La Sala considera que el término que transcurre entre la presentación de la demanda arbitral y la extinción del pacto por no pago de los honorarios y gastos del arbitraje, no suspende el término de caducidad para acudir ante la justicia ordinaria porque no existe ninguna norma procesal que contemple esta regla.

16.- Las normas que regulaban el proceso arbitral para la época en que ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento, compiladas en el decreto 1818 de 1998 no contenían ninguna disposición legal con ese propósito, y una regla con tal alcance tampoco existe en el estatuto arbitral vigente (ley 1563 de 2012)

17.- Para arribar a la solución contraria puede considerarse que aquí deben aplicarse, por analogía, otras normas procesales que sí disponen la suspensión de la caducidad, *para llenar de esta forma el vacío legal que existe en este punto*; y también puede sostenerse que tal suspensión debería aplicarse así no exista norma expresa que la contemple, para garantizar el derecho fundamental acceso a la administración de justicia del Demandante.<sup>4</sup>

18.- Es cierto que existen disposiciones legales que ordenan la suspensión del término de caducidad en situaciones en las que el Demandante no está en condiciones de presentar la demanda. El mismo decreto 1818 de 1998, en relación con conciliación previa, dispone en su artículo 62 que, “el término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del agente del Ministerio público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria.”

---

<sup>4</sup> En la obra *Arbitraje 360° T. I, V. II*, editorial Ibáñez, p. 300, el profesor Henry Sanabria Santos plantea la existencia de dos tesis y señala que en la primera se aboga por considerar que queda sin efecto la interrupción de la prescripción por la presentación de la demanda y la segunda que abogaría por la aplicación de la analogía.

19.- Y, en el estatuto arbitral vigente (ley 1563 de 2012), donde tampoco se dispuso la suspensión del término por la circunstancia objeto de análisis en esta providencia, se adoptan disposiciones dirigidas a no afectar el plazo de caducidad para presentar la demanda cuando (i) se rechaza la demanda arbitral, (ii) el tribunal se declara incompetente en la primera audiencia de trámite, o (iii) se termina el proceso arbitral por la no adhesión al pacto de un litisconsorte necesario.

20.- Si el Tribunal de Arbitramento rechaza la demanda, el artículo 20 del estatuto arbitral dispone que <<el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje.>> El artículo 30 del mismo estatuto, para el caso de que el Tribunal resuelva en la primera audiencia de trámite que es incompetente dispone que <<para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente.>> Y el artículo 36, para el evento en el que el litisconsorte necesario citado decida no comparecer al proceso arbitral, lo que determina la <<extinción de los efectos del pacto arbitral para el caso concreto>>, dispone que <<para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente.>>

21.- En conclusión, el anterior estatuto arbitral, ni el actual, contienen una norma en la cual se adopten disposiciones dirigidas a salvaguardar la vigencia del término para acudir a la justicia ordinaria cuando cesen las funciones del Tribunal y se extinga el pacto arbitral por no hacer “oportunamente la consignación de gastos y honorarios”

22.- Estima la Sala que en este caso no puede acudirse a la analogía para concluir que en el lapso que transcurre entre la demanda y la declaración de extinción de los efectos del pacto arbitral, deba suspenderse el término de caducidad porque, en rigor, aquí no puede afirmarse que exista un vacío normativo que deba llenarse aplicando otra regla por analogía. Lo que puede deducirse, por el contrario, es que el legislador no quiso introducir la misma previsión normativa (suspensión del término de caducidad) para este caso, lo que resulta razonable en la medida en que:

- La Parte, desde que estipula la cláusula compromisoria, sabe que su cumplimiento tiene un costo económico que debe estar dispuesto a asumir y, también sabe que el término de caducidad ante la jurisdicción ordinaria se verá afectado por el lapso que transcurre mientras acude a la justicia arbitral y ésta declara la extinción de los efectos del arbitramento, si no paga los honorarios y gastos.
- Introducir una norma legal que consagrara la suspensión del término mientras el Demandante agota el procedimiento necesario para que la Parte logre la extinción del pacto arbitral por el no pago de los costos del

arbitraje, le restaría obligatoriedad a esta cláusula, en la medida en que quienes la pactan considerarían que tienen a la mano una forma de desconocer este compromiso, que no les genera ningún riesgo. Por eso es razonable pensar que el legislador, en este caso, de manera expresa optó por no establecer el beneficio de la suspensión del término de caducidad para el demandante.

- Los casos en los que la ley 1563 prevé expresamente la suspensión del término de caducidad son eventos en los cuales la imposibilidad de acudir al arbitramento no se genera por una circunstancia que pueda atribuirse a la voluntad del Demandante, como ocurre en el caso que aquí se examina del no pago de los costos del arbitramento; son eventos en los que, por razones ajenas a su voluntad, el Demandante no puede adelantar el proceso ante la jurisdicción arbitral, razón por la cual en ellos sí se justifica la regla legal. Incluso en el evento de la conciliación previa la ley dispone la suspensión del término de caducidad por tres meses, de modo que, si el Demandante quiere seguir intentando la conciliación por un tiempo superior, lo hace a su propio riesgo.

23.- Si lo que se deduce es que no existe una laguna normativa, sino que más bien el legislador no reguló expresamente una situación, no puede acudir a la analogía para aplicarle a la situación no regulada la regla prevista para otros casos con propiedades distintas.

24.- Sobre la distinción entre <<lagunas normativas y conductas no reguladas>> la doctrina ha dicho que <<sería ciertamente extraño pensar que toda conducta no regulada constituye una laguna normativa...>> y agrega que << un sistema tiene una laguna cuando no contiene ninguna solución normativa para un cierto caso, a pesar de que debería contener una solución>>, punto en el cual se considera que la <<línea demarcadora entre los casos que el derecho no solo regula sino que no tiene la pretensión de regular en el sentido indicado>> que son los casos en los que no existiría una laguna y aquellos en los que efectivamente existe una laguna que puede llenarse con analogía, son los casos que pueden definirse a partir de propiedades similares frente a los cuales <<se ha omitido calificar normativamente la misma acción>><sup>5</sup>

25.- En este caso, dadas las diferencias entre las características de los casos regulados y la situación objeto de análisis (extinción del pacto arbitral por no pago de costos del arbitramento), no puede considerarse que aquí nos encontremos ante un caso con propiedades similares, que el legislador debió regular y no reguló; no puede concluirse que existe una laguna; por el contrario, debe considerarse que se trata de un caso en el que el legislador no quiso introducir la misma regulación y por ende debe entenderse que se trata de un caso en el que la solución debe ser la contraria.

---

<sup>5</sup> Cfr. Atria, Bulygin y otros, *lagunas en el derecho*, Marcial Pons, 2005, p. 98 y 149.

26.- La doctrina también anota que “en la norma que representa la aplicación de un principio general, es posible ver la posición *expresa* de la regla para el caso previsto, y la posición *tácita*, para todos los casos no previstos” pero, en otros casos, por el contrario, “no es posible inferir de la forma concreta que la norma asume, su extensión al caso a regular.”<sup>6</sup>

27.- Ahora bien, si se admite la existencia de una laguna en una regulación procesal como ésta, parece más lógico considerar, al contrario de lo que ocurre con las normas sustanciales, donde se parte de que todo lo que no está prohibido está permitido, que la <<regla de clausura>> debe estar dirigida a considerar que aquello que no está permitido o regulado está prohibido.

28.- Si la norma procesal regula los derechos de dos partes en un proceso y la concesión que se haga a la una afecta los derechos de la otra, mientras una norma no consagre un derecho para una parte debe entenderse que esa parte no lo tiene y a partir de allí se puede estimar existencia de una cláusula de cierre particular en este tipo de normas : *<<a decir verdad, lo que las normas regulan exclusivamente, imponiendo obligaciones y concediendo derechos, son las situaciones por ellas previstas, por lo que debe estimarse que tales obligaciones y derechos están excluidos en cualquier caso distinto, y por ello, que cada caso distinto está regulado de manera contraria a aquella en que está regulado por la norma el caso en ella previsto; así, todo orden jurídico está cerrado por una norma general y complementaria, que, excluyendo respecto de los casos no previstos la aplicación de las normas particulares, lo regula, de manera diametralmente opuesta a éste.>>*<sup>7</sup>

29. Si se admite la existencia de una laguna, en vez de operar el criterio de analogía lo que aplicaría es el criterio contrario:

*<<El proceso de autointegración se funda en el concepto de principio jurídico. Principio, como ya lo indica la palabra misma, es algo que se contrapone a la terminación y, por tanto, a la norma terminada o completa; es, en otras palabras, el pensamiento cuya formulación representa la norma. Puede ocurrir que tal pensamiento haya encontrado en ella su formulación completa, en el sentido de que la hipótesis comprenda todos los casos a que el precepto quiere referirse; puede también suceder lo contrario., y entonces la interpretación de la norma muestra que ella representa una formulación incompleta o inadecuada del principio. Según que se produzca una u otra de estas hipótesis, la identificación del principio obtenida mediante la*

---

<sup>6</sup> Carnelutti, Francisco, *Sistema de derecho procesal civil T. II Editorial Utea*, p. 124.

<sup>7</sup> Carnelutti, Francisco, *Sistema de derecho procesal civil T. II Editorial Utea*, p. 124.

*interpretación de la norma, sirve a la regulación del caso no previsto, en dos sentidos diametralmente opuestos: en la segunda, en sentido idéntico y, en la primera, en sentido contrario al caso regulado; por ello, en la segunda se habla de analogía y en la primera de argumento a contrario. El medio de la autointegración lo suministra, por tanto, la interpretación de la, que sirve más que para encontrar el principio, para establecer si el alcance de este según la intención del legislador excede o no del ámbito de la fórmula: en caso negativo, la interpretación sirve a la integración mediante el argumento a contrario; en caso positivo, sirve al mismo fin mediante el argumento de analogía (...)*

*<<La solución autointegrativa del problema de las lagunas, responde esencialmente a un designio de coherencia del orden jurídico entero, ya que el régimen de los casos no previstos se determina según la misma intención que ha inspirado la formación de la norma expresa....*

*<<El límite de la generalización se alcanza y, por tanto, el principio general se encuentra, cuando la fórmula comprende todos los casos que según la mens le gis haya de regular la norma, de modo que todos los demás casos se regulen de manera distinta”<sup>8</sup>*

30.- También a partir de la naturaleza de las normas procesales como reguladoras de los derechos de las dos partes con intereses contradictorios en el juicio, debe estimarse que ellas son reglas que restringen o limitan sus derechos (término de caducidad para comparecer, requisitos formales e la demanda que generan su inadmisión y posteriormente su rechazo, regulación taxativa e de decisiones recurribles). Por esta razón no puede estimarse que la limitación de un derecho por una norma general atente por esta sola circunstancia contra el derecho de acceso a la administración de justicia: <<La noción misma de regla lleva consigo la noción de generalización, pues lo característico de las reglas no es hablar de sucesos o acciones particulares sino de *tipos de sucesos o acciones*. Esa ascensión de lo particular a lo general se produce mediante un proceso intenso de supresión de muchas dimensiones individuales o particulares de los supuestos de hecho de que se trate..>><sup>9</sup>

31.- Por esta razón sólo cuando la formalidad prevista para el ejercicio de un derecho no esté contemplada en una norma previa o la norma impida de manera absoluta el ejercicio de un derecho puede considerarse que se atenta contra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

32.- Con base en lo expuesto la Sala concluye que el término transcurrido entre la presentación de la demanda y la extinción del pacto arbitral por el no pago de gastos y honorarios no suspendió el término de caducidad razón por la cual debe confirmarse la sentencia de primera instancia que declaró probada esta excepción.

---

<sup>8</sup> Cfr. Carnelutti, *op. Cit.*, p. 124 a 132

<sup>9</sup> Laporta, Francisco *El imperio de la ley, una visión actual*. Editorial Trotta 2007, página 143.

33.- En atención a la conducta de las partes no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 18 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquía, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** por no aparecer causadas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado