



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 170012331000201100350 01 (56.558)
Demandante: Populares Ltda.
Demandado: Industria Licorera de Caldas
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En el presente asunto evidencia la Sala, *ab initio*, que al estudiar los presupuestos procesales de la acción, se encuentra configurado el fenómeno jurídico de la caducidad, razón por la cual, desde ahora, anuncia que así será declarado oficiosamente, en atención a lo dispuesto en el primer inciso del numeral 10 del artículo 136 del CCA; circunstancia que, a su vez, marca el rumbo metodológico en el que se estructura esta providencia.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 20 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Caldas, en la cual se resolvió (se transcribe conforme obra en el texto original):

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de ‘caducidad de la acción contractual’ propuesta por la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

“SEGUNDO: Declarar probada las excepciones de ‘indebida pretensión de la demanda’ y ‘presunción de legalidad de los actos administrativos’ propuesta por la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS.

“TERCERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

“CUARTO: Sin costas por lo brevemente expuesto.

*“**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos de proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático ‘Justicia Siglo XXI’”¹.*

El anterior proveído resolvió la demanda cuyas (i) pretensiones, (ii) hechos principales y (iii) fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

2. El 1 de agosto de 2011², la sociedad Populares Ltda. presentó demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra la Industria Licorera de Caldas³ –en adelante ILC⁴–, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe conforme obra):

*“**PRIMERA:** Que entre la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS y la sociedad **POPULARES LTDA.** se suscribió el contrato No. 1979 de 1993, ‘cuyo objeto es la venta por parte de la LICORERA al CONTRATISTA, con entregas periódicas mensuales, de manera exclusiva, de los licores que produce para que dicho contratista posteriormente los venda a los consumidores en el Departamento de Santander, en las cuantías y precios que se indican en el contrato’.*

*“**SEGUNDA:** Que desde la celebración del contrato y hasta la fecha, la sociedad **POPULARES LTDA.** ha obrado como distribuidor exclusivo en el Departamento de Santander de los productos elaborados por la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS, de conformidad con el contrato No. 1979 de 1993, así como las adiciones y modificaciones posteriormente introducidas al contrato original.*

*“**TERCERA:** Que la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS, incumplió sus obligaciones contractuales, pues, en desarrollo del contrato No. 1979 de 1993 suscrito con la empresa **POPULARES LTDA.**, de sus prórrogas, modificaciones y de todos los actos contractuales de ejecución estaba obligada a reconocer a la sociedad **POPULARES LTDA.** la suma de un mil doscientos millones de pesos (\$1.200.000.000), representados en la bonificación de 281.399 unidades de licor de 750 c.c. o su equivalente, correspondientes al plan de bonificaciones implementado por la demandada durante el año 2008.*

*“**CUARTA:** Que la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS, en desarrollo del contrato No. 1979 de 1993 suscrito con la empresa **POPULARES LTDA.**, de sus prórrogas, modificaciones y de los actos contractuales de ejecución entregue a la sociedad **POPULARES LTDA.** la bonificación de unidades de licor (281.399 unidades de 750 c.c. o su equivalente) correspondiente al año 2008, en entregas parciales, en un plazo no inferior a noventa (90) días contados a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

*“**QUINTA:** Que la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS disponga la elaboración de una nota crédito a favor de **POPULARES LTDA.** por el valor en fábrica de los productos materia de la bonificación a los precios vigentes a 31 de diciembre de*

¹ Folio 55 del cuaderno principal.

² Folio 1 del cuaderno 1.

³ En los términos de la Ordenanza 282 de 1998, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas, la Industria Licorera de Caldas es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden departamental, dotada de personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, vinculada a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas.

⁴ Sigla autorizada, según el artículo 1 de la Ordenanza 282 de 1998, dictada por la Asamblea Departamental de Caldas, por medio de la cual se modifican los estatutos básicos u orgánicos de la Industria Licorera de Caldas.

2008, para facilitar a POPULARES LTDA. realizar el pago del impuesto al consumo.

“SEXTA: Que a título de indemnización, se condene a la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS a pagar a la sociedad **POPULARES LTDA.** el valor de los perjuicios de orden material, como reparación del daño causado, los cuales ascienden razonadamente a la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL PESOS (\$488.197.000), discriminados como se detalla en el respectivo acápite de la demanda, o de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

“SEPTIMA: La condena respectiva será actualizada en virtud de lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., reajustándola en su valor, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, y se reconocerán los intereses legales desde la fecha en que se hicieron exigibles -1 de junio de 2009- hasta cuando se le de cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso, de acuerdo con los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“OCTAVA: Que se condene a la demandada INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS al pago de las costas y agencias en derecho a que haya lugar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

“NOVENA: Que la entidad descentralizada debe dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso en el término de treinta (30) días calendarios, profiriendo la resolución correspondiente en la cual se adopten las medidas necesarias para su cabal ejecución, especialmente las de apropiar las reservas presupuestales que garanticen el pago de los perjuicios (artículos 174, 176 y 177 del C.C.A.)”⁵.

Hechos relevantes

3. Como supuestos fácticos, la parte actora indicó que suscribió el contrato 1979 de 1993 con la Industria Licorera de Caldas –ILC-, cuyo objeto es “la venta por parte de la licorera al contratista, con entregas periódicas mensuales, de manera exclusiva, de los licores que produce para que dicho contratista posteriormente los venda a los consumidores en el Departamento de Santander” y que dicho negocio jurídico se ha extendido por un lapso ininterrumpido de 18 años –contados al momento de presentación de la demanda– a través de diversas modificaciones, adiciones y prórrogas, tiempo en el cual Populares Ltda. se ha consolidado como una de las más importantes comercializadoras de licores en el oriente del país.

4. En desarrollo de sus políticas comerciales, el Consejo Directivo de la ILC expidió el Acuerdo 21 del 21 de julio de 2008, mediante el cual autorizó un plan de bonificaciones por venta de productos para el segundo semestre de 2008, cuyo cumplimiento daba lugar al reconocimiento de una bonificación en unidades de licor, que se haría mediante nota de crédito de cartera, expedida a partir del 1 de septiembre de 2008, que podía ser usada hasta el 30 de mayo de 2009, quedando Populares Ltda. obligada únicamente al pago de los impuestos de las unidades de licor que correspondieran al beneficio.

⁵ Folios 3 y 4 del cuaderno 1.

Indicó que, con el propósito de acceder a las bonificaciones ofrecidas, Populares Ltda. desplegó las actividades comerciales y financieras necesarias para lograr las metas de las compras fijadas por la licorera.

5. Señaló que, posteriormente, la ILC profirió el Acuerdo 3 de enero de 2009, que modificó el Acuerdo 21 de 2008, al cual se había acogido la sociedad actora para promocionar los productos entre agosto y diciembre de 2008. En virtud de la referida modificación, la ILC reconoció a Populares Ltda. una bonificación de 249.649 unidades de licor de 750 c.c. o su equivalente; no obstante, mediante oficio del 8 de mayo de 2009, la sociedad contratista comunicó a la contratante su inconformidad con la bonificación concedida, pues, en virtud de las condiciones bajo las cuales se acogió desde un comienzo, le correspondía un reconocimiento por la cantidad de 281.399 unidades de 750 c.c. o su equivalente.

6. Afirmó que, mediante oficio del 18 de mayo de 2009, Populares Ltda. ratificó su solicitud de adquirir el plan de bonificaciones (unidades de licor), por el número de unidades compradas entre agosto y diciembre de 2008 y pidió que se le permitiera adquirir las últimas unidades bonificadas sin sujeción al plazo del 30 de mayo de 2009, toda vez que el retiro de tales unidades le costaba \$2.400'000.000 –valor de los impuestos a cancelar–, lo que constituía una carga imposible de asumir en el término de 10 días, máxime si se tenía en cuenta la cuantiosa inversión en compras que realizó en 2008.

7. Señaló que el 29 de mayo de 2009, la ILC manifestó su negativa de acceder al ajuste de la bonificación reconocida, como a la petición de ampliación del plazo fijado para el 30 de mayo de 2009.

8. Resaltó que el reclamo de las bonificaciones ofrecidas es primordial, pues dio cabal cumplimiento al plan de compras y, además, dichas unidades ya fueron entregadas por Populares Ltda. a sus clientes durante las actividades comerciales y de mercadeo en 2008 y que, además, canceló el precio de los productos y sus gravámenes, de lo cual informó oportunamente a la ILC.

9. Añadió que la posición de la ILC de no permitir la ampliación del plazo inicialmente fijado para el retiro de las unidades bonificadas, en desconocimiento de los estudios especializados que hacían evidente las difíciles circunstancias del mercado para 2009, se tornó en un manifiesto abuso de una posición dominante de parte de la ILC, así como la transgresión de los principios que rigen la función pública.

Fundamentos de derecho

La parte demandante sustentó sus pedimentos en tres argumentos principales:

10. En primer lugar, indicó que la buena fe es un principio general que impera en todas las relaciones jurídicas, (artículos 83 de la C.P; 768 y 1603 del Código Civil; y 822 y 834 del Código de Comercio) el cual fue desconocido por la ILC, en la medida que, a través del Acuerdo 3 de enero de 2009, “cambió sustancial, extemporánea y

*unilateralmente las reglas señaladas para el reconocimiento real de la bonificación*⁶, al modificar un aspecto relevante del Acuerdo 21 de 2008, como es la eliminación de la bonificación mediante nota de crédito de cartera, circunstancia que era favorable para el contratista desde el punto de vista financiero y que lo motivó a alcanzar la bonificación ofrecida. Además, el acuerdo posterior introdujo una nueva condición, consistente en la perentoria advertencia de retirar el licor a más tardar el 30 de mayo de 2009, cambios que, recalcó, acontecieron cuando el desarrollo de la promoción ya había culminado el 30 de diciembre de 2008, negándole la posibilidad de acceder al reconocimiento de las bonificaciones que lícita y justamente obtuvo.

11. Sostuvo que, si bien la ILC cuenta con discrecionalidad para determinar su política de bonificaciones, lo cierto es que ésta no es ilimitada, pues necesariamente debe ser valorada frente a la buena fe que le asistía a Populares Ltda. respecto de las condiciones inicialmente previstas. Recalcó que la sociedad actora actuó bajo la convicción de alcanzar las bonificaciones bajo los lineamientos del Acuerdo 21 de 2008 y que la decisión posterior de la ILC defraudó su buena fe y confianza, al crear una nueva circunstancia, imposible de cumplir financieramente para el contratista.

12. En segundo lugar, aseveró que la empresa demandada incurrió en una desviación de poder, dado que su actuar estuvo encaminado a lesionar la actividad comercial y los intereses de la sociedad Popular Ltda., al: (i) hacer más gravosas las condiciones previstas para acceder a la bonificación; (ii) expedir el segundo acuerdo de forma extemporánea, por cuanto la promoción ya había concluido; (iii) negar la solicitud de ampliación de término para retirar la mercancía objeto de bonificación y reconocer el número de unidades justamente obtenidas; y, (iv) no permitir que el producto se retirara de forma posterior al 30 de mayo, aun cuando era claro que la bonificación no tenía costo comercial.

13. Por último, como tercer cargo, adujo que la ILC incurrió en un enriquecimiento sin causa, por cuanto, a raíz del cambio de las condiciones de la bonificación, se benefició de manera injusta del trabajo y de la inversión de las empresas que participaron en su política comercial.

Contestación de la demanda

14. La Industria Licorera de Caldas –ILC- se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que los Acuerdos No. 21 de 2008 y No. 3 de 2009 se enmarcan en la legalidad y su aplicación no desconoció la buena fe ni la confianza legítima que alude el demandante; para el efecto, explicó que el Acuerdo 21 de 2008 determinó que la bonificación sería de hasta un 25% del precio del licor, reconocida en unidades comerciales, que se podían retirar previo pago del impuesto y que la confusión que se presentó estaba relacionada con lo expresado en el tercer párrafo de dicho acto, al establecer que el mismo procedía mediante una nota crédito, razón por la cual, previa autorización de la Junta Directiva, se modificó el referido párrafo, para aclarar que se trataba de una bonificación en producto y no una nota crédito,

⁶ Folio 11 del cuaderno 1.

cuyos beneficiarios eran quienes cumplieran con la meta total comercial establecida entre agosto y diciembre de 2008. Añadió que la modificación realizada guarda congruencia con las consideraciones que sustentaron la expedición del primer Acuerdo –el No. 21 de 2008-.

15. Señaló que, en todo caso, a pesar de que el contratista conoció lo determinado en el Acuerdo 3 de 2009 desde el mes de enero de ese año, sólo hasta el 18 de mayo hizo expresa su inconformidad con lo allí determinado, y solicitó la ampliación del plazo previsto para el 30 de mayo, es decir, esperó a estar a pocos días de la expiración del término referido para revelar su inconformidad.

16. Indicó que para acceder al plan de bonificaciones acordado, el contratista debía cumplir mes a mes con las metas establecidas. Sin embargo, para octubre de 2008 adquirió una menor cantidad de los productos acordados (adquirió 118.746 unidades y el pacto para ese mes era de 127.000 unidades), razón por la cual Populares Ltda. no podía exigir la totalidad de unidades de licor previstas como bonificación, a saber, 281.399 unidades convertidas a botellas de 750 c.c.; por ello, se le concedió una bonificación proporcional a su cumplimiento parcial, esto es, 249.649 unidades convertidas a botellas de 750 c.c.

17. Aseguró que no se profirió el Acuerdo 3 de 2009 con desviación de poder, puesto que el mismo buscó aclarar una situación que podía confundir a los distribuidores y que el término final de la bonificación -30 de mayo de 2009- se fijó desde el Acuerdo 21 de 2008, es decir, no fue objeto de modificación como lo manifestó el accionante; además, señaló que no se configuró un enriquecimiento sin justa causa, comoquiera que mediaba un acuerdo de voluntades, en el cual la bonificación era secundaria al contrato, bajo unas condiciones que no fueron observadas por la sociedad actora, al no adquirir la cuota correspondiente para octubre de 2008.

18. Destacó que la accionante, en el oficio del 18 de mayo de 2009, confundió las metas de venta del contrato como distribuidor con los objetivos fijados en el plan de bonificación para el segundo semestre de 2008; que la ILC, por medio de las Resoluciones 460 del 28 de mayo de 2010 y 692 del 13 de agosto de ese mismo año, declaró el incumplimiento del contrato 1979 de 1993 y que el Tribunal Administrativo de Caldas estaba conociendo el proceso 2011-00095, adelantado con ocasión de dicha declaratoria de incumplimiento.

19. Igualmente, propuso las excepciones de: (i) *caducidad de la acción*, dado que el plazo de 2 años para instaurar la demanda corrió desde el 21 de enero de 2009, día siguiente a la expedición del Acuerdo 3 del 20 de enero de 2009 –acto origen de la inconformidad que sustenta el *sub examine*- hasta el 20 de enero de 2011; por ende y como la demanda se presentó el 1 de agosto de 2011, concluyó que ello ocurrió de forma extemporánea; (ii) *indebida pretensión de la demanda*, toda vez que la actora no formuló ninguna pretensión relativa a la nulidad del acto administrativo que da origen a la acción contractual; y, (iii) *presunción de legalidad de los actos administrativos*, comoquiera que los Acuerdos 1 de 2008 y 3 de 2009 gozan de

presunción de legalidad y la ILC cumplió a cabalidad el procedimiento establecido para su expedición.

Alegatos en primera instancia

20. En auto del 10 de febrero de 2015⁷, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto. En esta oportunidad, la ILC reiteró los argumentos que esgrimió en su contestación de la demanda, la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

Fundamentos de la providencia recurrida

21. El Tribunal Administrativo de Caldas dictó sentencia⁸, en el sentido de declarar probadas las excepciones de “*indebida pretensión de la demanda*” y “*presunción de legalidad de los actos administrativos*” y como consecuencia, negó las súplicas de la demanda; para el efecto, adujo, en primer lugar, que no se configuró la caducidad de la acción, toda vez que en la cláusula quincuagésima primera del contrato se estableció que éste requiere de liquidación, la cual no se había realizado al momento de la presentación de la demanda, razón por la cual el plazo de dos años para formular la acción, de que trata el numeral 10 del artículo 136 del CCA, ni siquiera había empezado a correr.

22. Sostuvo que reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que cuando la lesión del derecho alegada es producida por un acto administrativo contractual éste tendrá que demandarse, so pena del fracaso de la pretensión, puesto que, si no se solicita la nulidad del acto, la presunción de legalidad del mismo permanece incólume, situación que implica la negación de las pretensiones.

23. Indicó que como la actora, pese a que pretende que se declare la responsabilidad de la ILC por el incumplimiento del contrato, no formuló petición alguna relativa a la nulidad de los actos administrativos que fueron emitidos durante la ejecución contractual y que tuvieron incidencia en la determinación de la bonificación reclamada por el demandante, a saber: el oficio ILC-2598 del 31 de octubre de 2008, el Acuerdo 003 de 2009, el memorando GC781 del 5 de marzo de 2009 y los oficios ILC-721 del 2 de abril de 2009 e ILC-1159 del 28 de mayo de 2009, no hay lugar a acceder a las pretensiones formuladas, dado que en el campo contractual no puede plantearse la controversia con prescindencia de los actos generadores del litigio.

24. Reiteró que ante la permanencia del carácter vinculante y obligatorio de los actos administrativos expedidos en relación con la bonificación a la que tenía derecho la sociedad Populares Ltda. se deben declarar probadas las excepciones de fondo antes enunciadas y, como consecuencia, negar las súplicas de la demanda. Adicionalmente, señaló que, en aplicación del principio de congruencia, es

⁷ Folio 22 del cuaderno 3.

⁸ Folios 31 a 55 del cuaderno principal.

inadmisible que el juez conozca de oficio de una pretensión que no fue formulada en el libelo introductorio.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

25. El demandante formuló recurso de alzada, con el fin de que sea revocada la sentencia apelada. Adujo que la acción de que trata el artículo 87 del CCA, esto es, la de controversias contractuales, contempla una amplia variedad de escenarios a juzgar, como lo son: *(i)* la validez del contrato, *(ii)* su revisión, *(iii)* la validez de los actos administrativos que expide la administración y *(iv)* la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico por alguna de las partes y la consecuente condena al pago de los perjuicios ocasionados.

26. Por lo anterior, indicó que se debe distinguir entre dos situaciones: una, la validez de los actos administrativos contractuales y, la otra, la declaratoria de incumplimiento de alguna de las partes. En esa medida y como en el presente asunto se solicita la declaratoria de incumplimiento por parte de la ILC, no es necesario que se declare nulidad de unos actos administrativos, dado que el centro de la inconformidad versa sobre la ejecución del contrato –en específico, las omisiones en que incurrió la empresa demandada- y no respecto de actos contractuales.

27. Sostuvo que la única condición indispensable en casos como el de la referencia es demostrar la existencia del contrato, exigencia acreditada con las pruebas que obran en el proceso.

28. Por último, afirmó que se le exigió una condición procesal creada por vía jurisprudencial –el debate expreso sobre la legalidad de un acto administrativo-, la cual transgrede el artículo 228 de la Carta Política, en la medida que se prescindió de otorgar prevalencia a sus derechos sustantivos sobre aspectos puramente formales.

Trámite de segunda instancia

29. El 14 de enero de 2016, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación⁹ y esta Corporación, en proveído del 4 de mayo siguiente, lo admitió¹⁰; luego, el 8 de julio de 2016, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹¹, oportunidad en la cual la ILC ratificó las manifestaciones que realizó a lo largo del proceso.

La parte actora reiteró las argumentaciones que esbozó en su recurso de alzada y añadió que no le correspondía al Tribunal pronunciarse hasta la sentencia sobre la indebida formulación de las pretensiones, por cuanto no ordenó una corrección en tal sentido y al admitir la demanda consideró que estaban acreditados los requisitos

⁹ Folio 84 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 88 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 90 del cuaderno principal.

legales de la misma. Asimismo, señaló que resulta un “*imposible legal*” que se le exija demandar unos actos administrativos, dado que “*en estricto sentido, tales actos no se dieron*”, pues los documentos aludidos no contienen una negativa expresa dirigida a Populares Ltda. y lo que sí aconteció fue una conducta omisiva de la ILC que no le permitió a la contratista acceder a las bonificaciones que le correspondían.

El Ministerio Público no se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

30. Vistos los reparos esgrimidos en el recurso de alzada, sería del caso entrar a analizar si la petición de nulidad de los actos aludidos por el Tribunal son requisito para estudiar los fundamentos de la petición de declaratoria de incumplimiento del contrato 1979 de 1993 y, en esta línea, determinar la naturaleza de tales actos de cara el régimen jurídico aplicable a las empresas industriales y comerciales en la gestión de sus negocios; sin embargo, como ya lo anunció esta Sala, al hallar configurado el fenómeno de la caducidad resulta inane referirse a tales asuntos, siendo lo procedente su declaratoria en los términos de los artículos 164 del CCA¹² y 306 del C. de P.C¹³, que imponen al juez su pronunciamiento, sin quedar atado a una proposición expresa de la parte demandada.

Motivación de la sentencia

31. En primer lugar, viene bien señalar que la caducidad es el instituto procesal por cuya virtud, se sancionan los eventos en que determinadas acciones judiciales no son promovidas en los plazos específicos fijados por la ley; de manera que, una vez transcurrido el límite temporal dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, la caducidad se revela como medio extintivo del mismo.

32. Este fenómeno jurídico, de orden público, se caracteriza por ser indisponible e irrenunciable, es decir, cuando el juez encuentre probados los supuestos fácticos que conducen a su configuración, debe declararla de oficio y sin considerar la voluntad, aquiescencia o pedido de las partes¹⁴, ni la etapa o instancia en que avanza el proceso. Además, por su naturaleza objetiva (dado que opera por el solo transcurso del tiempo) se explica que su término sea perentorio y preclusivo, pues corre sin

¹² **ARTÍCULO 164. EXCEPCIONES DE FONDO.**

“(…)

“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”.

¹³ **ARTÍCULO 306. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda... (se subraya).

¹⁴ Sobre su declaratoria “*resulta claro que es apenas una facultad de la parte demandada la de proponer desde un primer momento, o sea, dentro del término de traslado de la demanda, esas excepciones; pero si no lo hace, no significa que precluyen ya que las de caducidad, transacción y cosa juzgada podrá reconocerlas el juez, aun de oficio, en el momento de dictar sentencia*” -se subraya- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio: “*Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*”, Dupré Editores, Tomo I, Décima Edición, Bogotá, 2009, pág. 566.

prórrogas¹⁵ y sin interrupciones, y únicamente se suspende con la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial, de conformidad con lo prescrito en la Ley 640 de 2001.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

“La caducidad ... constituye propiamente una sanción para el titular del derecho que omite poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional dentro del lapso dispuesto por el ordenamiento jurídico para reclamarlo y, desde el punto de vista estrictamente procesal, se erige como un hecho que enerva o extingue la pretensión desde la base o el nacimiento; por consiguiente, debe ser declarado, aún de oficio, siempre que el fallador de primera o segunda instancia lo encuentre probado, a términos de lo dispuesto por el artículo 164 del C.C.A.”¹⁶.

33. Ahora bien, el análisis y aplicación de esta figura impone, en el caso particular, acudir a los preceptos contenidos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998¹⁷, aplicable a los procesos iniciados a partir del 8 de julio de 1998¹⁸ y hasta el 2 de julio de 2012¹⁹, norma que conservó, en relación con los contratos, la premisa general que traía el Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984²⁰- desde su expedición, puesto que prevé que en las acciones relativas a contratos el plazo para demandar es de 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”, con la adición, a renglón seguido, de un listado de eventos sobre la forma de contabilizar dicho plazo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2.006 (expediente 15.323).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2012 (expediente 22.734).

¹⁷ **ARTÍCULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.**

(...)

“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.

“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.

“f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento”.

¹⁸ Fecha de publicación de la Ley 446 de 1998, en cuyo artículo 164 se dispuso: “En los procesos iniciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren empezado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”.

¹⁹ Fecha en la cual empezó a regir la Ley 1437 de 2011.

²⁰ En efecto, la premisa original del artículo 136 del CCA establecía como término para el ejercicio oportuno de la acción contractual el de dos años contados a partir “de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella”.

34. Así, en las hipótesis específicas añadidas a la premisa de la norma, se estableció que: (i) en los contratos de ejecución instantánea los 2 años se cuentan desde el cumplimiento o cuando debió cumplirse el objeto contractual; (ii) en el caso de los contratos que no requieran liquidación la oportunidad debe establecerse desde que se terminó el contrato por cualquier causa; y (iii) en los que requieren ser liquidados la oportunidad se contabiliza, así: a) si la liquidación era efectuada de común acuerdo, desde la firma del acta, b) si la liquidación era efectuada unilateralmente, desde la ejecutoria del acto que la aprobara, y, c) si la liquidación no era efectuada dentro del término convencional o legal, desde el incumplimiento de esa obligación.

A su vez, precisa que si se pide la nulidad absoluta o relativa del contrato esto debe acontecer dentro de los 2 años siguientes a su perfeccionamiento y, en el caso de nulidad absoluta, este plazo se puede extender por el término de vigencia del contrato si éste es superior a 2 años, sin que en ninguna circunstancia supere los 5 años contados a partir de su perfeccionamiento.

35. En el presente asunto, señaló el *a quo* que el plazo para demandar “*ni siquiera ha empezado a correr*” dado que el contrato 1979 de 1993, con ocasión del cual se originó la presente controversia, requería de liquidación; como a la fecha de la presentación de la demanda (2011) estaba vigente el plazo contractual -en tanto la duración del negocio se extendía hasta el 26 de julio de 2013- concluyó que la acción fue presentada en tiempo.

36. Para la Sala tal criterio no es de recibo, pues la estructura que ofrece la norma parte de una regla que obra como premisa de definición, para luego, descender y hacer distinción entre diversos eventos, cada uno con unas determinadas particularidades, los cuales deben ser atendidos al momento de hacer el cómputo de la caducidad sin que ninguna de tales hipótesis pierda sentido o contenido frente a las demás.

Al respecto, resulta pertinente recordar el aforismo jurídico que enseña: *donde el legislador no distingue, no es dable al intérprete hacerlo*; máxima que, en perspectiva inversa y razonable hermenéutica, informa, a su vez, que donde el legislador sí distingue, no es dable al intérprete dejar de hacerlo y eliminar tales distinciones.

37. Al profundizar en el análisis que sobre esta materia realizó el Tribunal, se observa que sus bases se fundan en el reconocimiento del contrato como un todo inescindible, dentro del cual deben tenerse en cuenta los fenómenos de terminación y liquidación del mismo para aplicar la figura de la caducidad. De modo que no puede exigírsele al contratista la presentación de la demanda por cada pago periódico incumplido, por cuanto no deben valorarse como hechos aislados.

38. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que “*no pueden valorarse de manera separada los hechos que susciten controversia en el desarrollo del objeto contractual para contar el término de la caducidad, ya que el contrato conforma una unidad y como tal debe analizarse; porque de lo contrario se caería en el error de iniciar un pleito en contra de la entidad por el sin número de*

*diferencias que puedan sobrevenir en la ejecución del contrato, evento que iría en contra del principio de la economía procesal*²¹.

De manera que, el cómputo del término de caducidad para el caso de los contratos que requieren liquidación comienza a contabilizarse una vez ésta ocurra, o cuando venza el plazo otorgado para su realización, en tanto la misma constituye prueba principal del estado económico del contrato, al contener los balances, acuerdos, así como las deudas y acreencias vigentes entre las partes con ocasión de su ejecución²².

39. Si bien la Sala comparte la pauta antes referida, lo cierto es que ésta no es aplicable a todos los casos en que los contratos requieran liquidación, pues, habrá de decirse de una vez que, esta regla tiene justificación en aquellos asuntos en que existe una relación directa y próxima entre los motivos que generan controversia y la liquidación del contrato, es decir, se debe tratar de aspectos cuyo estado de ejecución y balance son propios de una valoración final, por cuanto su medida de determinación puede variar de cara a la proyección que tengan en la ejecución del contrato.

40. Con importantes matices la jurisprudencia de esta Corporación reconoce en la teoría de los actos encadenados, aquella relación existente entre dos actos definitorios, esto es, aquellos que contienen una decisión sustancial con efectos jurídicos diversos entre sí pero que, siendo diferentes, son secuenciales el uno con el otro. En otras palabras, *“puede existir una relación consecutiva, secuencial y unívoca entre dos decisiones de la administración, de manera que no se puede decidir la ilegalidad de una dejando intangible la otra, evento en el cual la oportunidad se debe contabilizar a partir de la firmeza de la segunda actuación”*²³.

41. Con sustento en la anterior teoría, se ha reconocido la existencia de una relación encadenada o secuencial entre actos que contienen decisiones diversas, donde el cómputo de la caducidad puede llevarse al último de ellos, como ocurre *v. gr* entre el acto que declara la caducidad contractual y el de liquidación unilateral²⁴, pues su conexidad se expresa en que, el segundo -el de la liquidación unilateral- se expide como consecuencia del primero y sólo a partir de la expedición de este último se concreta el efecto financiero directo de la caducidad impuesta, razón por la cual el inicio del plazo para demandar se contabiliza sólo desde la firmeza del acto de liquidación, esto es, el supuesto normativo consagrado en numeral 10, literal d) del artículo 136 del CCA.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, expediente 11.816, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

²² Sobre la naturaleza de la liquidación contractual, ver, entre muchas otras, las providencias de la Sección Tercera de esta Corporación del 3 de agosto de 2000, expediente 17.979 y del 30 de agosto de 2001, expediente 16.256.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 2 de julio de 2021, radicación 08001-23-33-000-2015-02442-01 (66.495), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2013, radicación 88001-23-15-000-2001-00005-01(31755), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

42. El anterior escenario dista de lo advertido cuando una decisión de la Administración subsiste sin correlación a otra, circunstancia en la cual deben demandarse éstas de forma individual y separada, desde el momento en que cada una cobró ejecutoria, tal como ya lo ha advertido esta Subsección²⁵.

Así, en los casos en que la relación secuencial o concatenada no existe entre las decisiones de la Administración, la oportunidad para ejercer el derecho de acción corre de forma independiente para cada una de éstas, por tratarse de actos que, se itera, no son correlativos, es decir, no perviven en estrecha conexión sustantiva con el otro.

43. En este escenario, entonces, cobra protagonismo el supuesto normativo consagrado como premisa general del término de caducidad de la acción de controversias contractuales, es decir, la del primer inciso del numeral 10 del artículo 136 del CCA, que determina que “*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 la medida que esta regla orienta la forma como debe contabilizarse el plazo para demandar aquellos asuntos cuyos fundamentos no están compuestos por decisiones encadenadas de la Administración –en este caso, que tengan que definirse en el acto de liquidación– sino que se trata de discrepancias que subsisten de forma independiente y, por lo mismo, su solución judicial no pende ni debe postergarse a la liquidación del contrato.

44. Un análisis plano de la norma llevaría a que siempre que se haya pactado la etapa de liquidación contractual, todo asunto controvertido tendría que llevarse al punto culminante de su itinerario, esto es, a su liquidación; interpretación que *prima facie* dejaría en vacío la premisa inaugural del numeral 10 del artículo 136 del CCA, ya citado, pasando por alto que no todo conflicto debe transitar por años y a costas del contrato hasta su etapa final –situación que agrava los efectos económicos que trae consigo el paso del tiempo– ya que en asuntos como el que plantea el *sub lite* la liquidación no tendría tratamiento distinto al mero reconocimiento de un evento contractual consolidado y autónomo.

45. En efecto, el Legislador al conservar la premisa general del plazo de caducidad consagrada desde la expedición del Decreto 01 de 1984 y distinguirla de los escenarios específicos que desarrolló a través de la Ley 446 de 1998 en torno a la liquidación del negocio jurídico, reconoció la existencia de eventos y razones que pueden dar lugar a una controversia de esta naturaleza y que no tienen una relación estrecha y consecencial con la liquidación del contrato, y para estos casos dispuso el conteo de la caducidad desde que acontecen los motivos de hecho o de derecho que le sirven de fundamento al debate; por tanto, desconocer lo consagrado en tal premisa dejaría sin contenido dicha previsión, de modo que razonar en orden a identificar los eventos que perviven de forma independiente a la liquidación del contrato y, en caso de contienda judicial, aplicar el término de caducidad de la pauta

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A auto del 2 de julio de 2021, radicación 08001-23-33-000-2015-02442-01 (66.495); véase también la sentencia del 5 de octubre de 2016, radicación 68001-23-33-000-2013-00038-01 (49.820).

normativa en cuestión, armoniza y se corresponde con el mandato del Legislador al haber distinguido, en una norma especial y de orden público, entre tales hipótesis, la configuración del fenómeno de la caducidad.

- **Contabilización del plazo para demandar en el sub examine**

46. En el presente asunto, la ILC y Populares Ltda. celebraron el contrato 1979 del 27 de julio de 1993, por medio del cual la Licorera se comprometió a venderle a la sociedad contratista, a través de entregas periódicas mensuales, licor de su producción, para que esta última los comercializara en el departamento de Santander, en las cuantías y precios pactados. Asimismo, mediante la Adición y Modificación 2 al contrato, suscrita el 13 de junio de 2007, se estableció la cláusula quincuagésima primera del aludido negocio jurídico, relativa a la liquidación del mismo, en la que se acordó, que: “[d]entro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del contrato, las partes contratantes efectuarán su liquidación, de conformidad a (sic) los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993”²⁶.

47. En la cláusula vigésima segunda se dispuso que el término de duración del contrato era de cinco años, contados a partir de su legalización ante la Contraloría del Departamento de Caldas, lo cual aconteció el 28 de julio de 1993, con la precisión de que dicho plazo podía ser adicionado por un período igual, siempre que, treinta días antes de su vencimiento, las partes lo acordaran y llevaran a escrito tal determinación.

Así y en observancia de lo pactado, el contrato fue objeto de sendas prórrogas: (i) mediante el Adicional 1 del 17 de junio de 1998, se incrementó el plazo por cinco años, a partir del 28 de julio de 1998²⁷, (ii) a través de la Prórroga 2 del 26 de junio de 2003, se extendió el término contractual por 5 años más, contabilizados desde el 28 de julio de 2003²⁸ y (iii) según la Prórroga No. 3 se estableció que dicho plazo se prolongaría del 27 de julio de 2008 al 26 de julio de 2013²⁹. De modo que, como se advierte, para el momento de la presentación de la demanda -1 de agosto de 2011- aún no había culminado el plazo del negocio jurídico.

48. No obstante, en atención a los argumentos antes desarrollados, este es un caso que impone que el conteo de la caducidad de la acción se haga en los términos de la premisa general contenida en el numeral 10 del artículo 136 del CCA –esto es, “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento” –, dado que el asunto que acá se discute no está ligado o concatenado a la liquidación del contrato, pues el conflicto se suscitó respecto al cumplimiento de unas metas adicionales en ventas, cuyos beneficios fueron parte de una política de bonificación establecida por la contratante para el segundo semestre del año 2008, los cuales no conllevaban, por sí solos, una inobservancia del plan de compras pactado en el negocio jurídico, pues en nada modificaron los planes de

²⁶ Folio 53 del cuaderno 2.

²⁷ Folio 31 del cuaderno 2.

²⁸ Folio 39 del cuaderno 2

²⁹ Folio 54 del cuaderno 2.

compras fijados en el contrato; y por tanto, su resolución no debía trasladarse hasta la terminación y liquidación del mismo; de ello no hay duda.

49. En efecto, en las consideraciones del Acuerdo 21 de 2008 se plasmó que la intención del mismo era *“realizar promoción de ventas consistente en dar bonificaciones a los Comercializadores nacionales sobre las compras que estos realicen durante el segundo semestre del presente año”*³⁰, mediante compensación de hasta el 25% en el precio del licor, aplicable a los comercializadores nacionales que cumplieran con las metas comerciales acordadas con cada uno de ellos, bonificación que *“será en licor comercial y el retiro del licor será previo pago de los impuestos correspondientes por parte del distribuidor”*³¹.

50. En concordancia con lo anterior, la parte actora delimitó la petición de declaratoria de incumplimiento a que la ILC *“estaba obligada a reconocer a la sociedad POPULARES LTDA. la suma de un mil doscientos millones de pesos (\$1.200.000.000), representados en la bonificación de 281.399 unidades de licor de 750 c.c. o su equivalente, correspondientes al plan de bonificaciones implementado por la demandada durante el año 2008”*³² y en este sentido solicitó que la entidad demandada *“entregue a la sociedad POPULARES LTDA. la bonificación de unidades de licor ... correspondiente al año 2008”*³³.

51. De lo anterior, se observa que el litigio, en los términos fijados por la demandante, se circunscribió a un aspecto que no tiene que ser llevado hasta la liquidación del contrato, toda vez que se trata de un asunto paralelo a éste, cuya resolución, de forma previa al balance final o corte de cuentas del negocio jurídico, de ninguna manera desconoce o altera la unidad del contrato, puesto que no se alega el desconocimiento de alguna cláusula contractual, sino de una política paralela de bonificación comercial que nació y se aplicó de forma concurrente al contrato 1979 de 1993.

52. Además, no se observa que se configure una relación secuencial entre los fundamentos del asunto de la referencia y la liquidación que de forma posterior se hubiere realizado del contrato –la cual, vale aclarar no fue aportada al *sub examine*–, por cuanto el objeto de la presente controversia no tiene una incidencia en su liquidación al tratarse de la aplicación de unas políticas comerciales que beneficiaban a los distribuidores de la ILC en el curso de sus respectivos contratos, y cuya aplicación no se relacionaba directamente en la ejecución de éstos, al versar sobre el reconocimiento de bonificaciones que no tenían una correspondencia directa con el cumplimiento o no de las estipulaciones contractuales.

53. En este orden de ideas y al advertir que la aplicación de la política comercial consistente en bonificaciones no tuvo la vocación o incidencia de producir la liquidación o, en otras palabras, en nada alteraba el corte de cuentas que al finalizar

³⁰ Folio 55 del cuaderno 4.

³¹ Folio 56 del cuaderno 4.

³² Folio 3 del cuaderno 1.

³³ *Ibidem*.

la ejecución contractual debía realizarse, el conteo de la oportunidad para demandar debe hacerse de manera separada a la liquidación del contrato, es decir, en aplicación de la premisa general del numeral 10 del artículo 136 del CCA.

54. Así las cosas, resulta forzoso tener claridad sobre “*la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho*” que sirven de sustento al *sub lite*, para contabilizar desde este momento el término que tenía la parte actora para demandar.

55. En esa medida y como se lee en los antecedentes de esta providencia, la parte actora construyó su demanda sobre el supuesto de que la ILC, a través del Acuerdo 3 de 2009, defraudó el principio de buena fe, aplicable a todas las relaciones comerciales, al modificar un aspecto sustancial del Acuerdo 21 de 2008, como lo es la eliminación de la bonificación mediante nota de crédito de cartera, e introducir el plazo del 30 de mayo de 2009, como límite máximo para el retiro del licor objeto del beneficio comercial, previo pago por parte del contratista de los impuestos correspondientes.

En efecto, de manera literal expresó en el libelo introductorio (se transcribe como obra en el texto original, incluso con errores):

“... no es menos cierto que la ILC al modificar el Acuerdo 21 de 2008 con la expedición del Acuerdo 03 de 2009, acto último expedido en Enero 20, procedió a fijar nuevas condiciones y reglamentos cuando la etapa para el desarrollo de la promoción ya había culminado, pues claramente se lee en el Acuerdo 21 de 2008, artículo tercero que este ‘rige a partir del 01 de agosto y hasta el 31 de diciembre de 2008, para promociones desarrolladas durante los meses de agosto a diciembre’.

“(..)

“El cambio de las condiciones previstas en el Acuerdo 021 de Julio de 2008 por las fijadas en la Resolución 03 de 2009, haciéndolas mas gravosas e inaccesibles para mi representada; exigir en el segundo acto, que no en el primero, que la fecha de retiro de la mercancía era el 30 de mayo so pena de perder la bonificación ganada y eliminar la prestación de la nota crédito para facilitar su adquisición, son conductas y decisiones que develan propósitos desviados encaminados a impedir a las firmas distribuidoras la obtención real del producto ganado.

“(..)

“En efecto, con la expedición del Acuerdo 03 de 2009 se modificaron los supuestos fácticos para acceder a la bonificación, estableciéndose condiciones de imposible cumplimiento para adquirir los licores bonificados, quedándose la ILC con un producto ofrecido a los distribuidores y al que POPULARES LTDA. tiene derecho en las condiciones ya expresadas, por haber cumplido cabalmente sus compromisos comerciales para con la Licorera”³⁴.

³⁴ Folios 13 a 16 del cuaderno 1.

56. Por ende y dado que el origen de los reproches esgrimidos por la actora se concreta en las modificaciones que, afirma, introdujo el Acuerdo 3 de 2009 al Plan de Bonificación Comercial para el segundo semestre de 2008, la caducidad debe contabilizarse desde el momento en que Populares Ltda. conoció dicho Acuerdo.

Sobre el particular, el referido Acuerdo 3 del 20 de enero de 2009, proferido por la Junta Directiva de la ILC, está compuesto por dos artículos, el primero relativo a la modificación del tercer párrafo del artículo 1 del Acuerdo 21 de 2008 y el segundo, que dispuso:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Copia del presente Acuerdo se enviará a la Gerencia General y Gerencia Comercial de la Industria Licorera de Caldas”³⁵.

57. Visto lo anterior, para la Sala es claro que el contenido del citado acuerdo no permite establecer con certeza el momento de inicio del conteo de la caducidad, comoquiera que sólo consagró su comunicación a la Gerencia General y a la Gerencia Comercial de la ILC, circunstancia que impide dilucidar, por sí sola, el momento en que tal decisión fue puesta en conocimiento de los distribuidores –entre ellos, Populares Ltda.-.

58. No obstante, en el expediente obra el oficio ILC-721 del 2 de abril de 2009, suscrito por el área de Comercio Nacional de la empresa y dirigido a Populares Ltda., en el cual la primera le informó a la contratista la liquidación de las bonificaciones por el segundo semestre de 2008, en los siguientes términos:

“Dando cumplimiento a lo estipulado en el Acuerdo 21 de 2008 ... el Acuerdo 03 de 2009 por el cual se modifica el artículo 1 del acuerdo 021 de 2008 que queda ‘por el cumplimiento de cuotas de compras establecidas para los meses de agosto a diciembre, se reconocerá una bonificación en producto comercial, que podrá ser retirado por el distribuidor entre el 1 de septiembre de 2008 y el 30 de mayo de 2009 para compras nuevas en licor en este período’ y con base en el memorando DD-1178 del 30 de marzo de 2009 del Área de Distribución y Despachos, nos permitimos adjuntar el cuadro de liquidación del plan de bonificaciones 2008 donde se muestra el respectivo cumplimiento o incumplimiento de las cuotas mensuales y de la cuota total, así como el cuadro de liquidación de la bonificación a la que la firma por usted representada se hizo acreedora por las compras realizadas según el plan comercial”³⁶ (se resalta).

59. A su vez, en el escrito del 8 de mayo de 2009, mediante el cual Populares Ltda. le manifestó a la ILC su inconformidad con la exclusión de las compras de octubre de 2008, para efectos de la asignación de las bonificaciones; allí la contratista evidenció el conocimiento del Acuerdo 3 de enero de 2009, a través de la confirmación de la recepción del oficio del 2 de abril de ese año, ya mencionado, al indicar:

“Con fecha 2 de abril del presente año, vía fax, se nos informó mediante comunicación suscrita por el ... Profesional Especializado Comercio Nacional, que conforme a lo estipulado en el acuerdo 021 del año 2008 en el cual se

³⁵ Folio 63 del cuaderno 4.

³⁶ Folio 95 del cuaderno 4.

*estableció el Plan de Bonificación de fin de año ... estableciéndose en la mencionada liquidación: que se excluyeron las compras de octubre para el cálculo*³⁷ (se subraya).

60. De modo que, resulta evidente que Populares Ltda. conoció el contenido del Acuerdo 3 de 2009, al menos, desde el oficio del 2 de abril de ese año, razón por la cual el término de dos años para demandar empezó a correr desde el 3 de abril de 2009 y se extendió hasta el 3 de abril de 2011; sin embargo, dado que el 22 de septiembre de 2009 la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 28 Judicial II delegada ante el Tribunal Administrativo de Caldas, a partir de ese día se suspendió el término de caducidad, es decir, restando 559 días para que ocurriera este fenómeno jurídico.

El término de caducidad se reanudó el 23 de diciembre de 2009, día siguiente al cumplimiento de los 3 meses de que trata el artículo 21 de la Ley 640 de 2001³⁸, pues el vencimiento de dicho plazo ocurrió antes de la expedición de la constancia sobre la falta de acuerdo entre los interesados³⁹. De esta forma, la interesada tenía hasta el 5 de julio de 2011 para instaurar la demanda, lo cual aconteció el 1 de agosto de 2011⁴⁰, es decir, fuera del plazo previsto en la ley para tal fin.

61. En este punto, es relevante señalar que la Sala no comparte la posición de la parte actora sobre el momento de inicio de contabilización del término para demandar, toda vez que ésta sostuvo que el cómputo corrió a partir del “*acto administrativo que puso fin a la actuación administrativa – Oficio D.G. 01371, proveniente del despacho del Señor Gobernador de Caldas en su condición de presidente del Consejo Directivo de la ILC*”⁴¹ que fue proferido el 21 de agosto de 2009, puesto que (i) como se vio, las inconformidades alegadas por la demandante surgieron, según manifiesta, desde la expedición del Acuerdo 3 de 2009, (ii) existe certidumbre de que dicho acuerdo fue conocido por Populares Ltda. desde el 2 de abril de 2009, (iii) el mencionado oficio 1371 del 21 de agosto de 2009 tuvo origen en la petición de “*colaboración para solucionar inconvenientes*” que la contratista le envió al Gobernador de Caldas, (iv) el mencionado funcionario aseveró que no le asistía competencia para decidir asuntos contractuales de la ILC⁴² y (v) es evidente que los supuestos que fundamentan el asunto de la referencia se encuentran en las aludidas modificaciones introducidas por el Acuerdo 3 de 2009 y no en la respuesta emitida por el Gobernador de Caldas, la cual no estudió de fondo la discrepancia surgida entre las partes del contrato 1979 de 1993.

³⁷ Folio 99 del cuaderno 4.

³⁸ “**ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

³⁹ Esta constancia fue proferida el 15 de enero de 2010 –folio 211 del cuaderno 1-, esto es, cuando ya habían transcurrido 3 meses desde la presentación de la solicitud de conciliación.

⁴⁰ Folio 1 del cuaderno 1.

⁴¹ Folio 21 del cuaderno 1.

⁴² Folios 117 y 118 del cuaderno 4.

62. Por consiguiente y en aplicación del artículo 164 del CCA, se revocará la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, se declarará, de oficio que, en este asunto, operó el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

Costas

63. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

64. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.- REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en su lugar, se dispone:

“PRIMERO. – Declarar que, en el presente caso, ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

“SEGUNDO. – Negar las pretensiones de la demanda.

“TERCERO. - Sin condena en costas”.

2.- En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁴³
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

V.F

⁴³ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.