

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara los derechos a la igualdad y el debido proceso / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - Se configura por ausencia de aplicación del procedimiento legal establecido / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Se configura por desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relativo al cómputo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales

[L]a posición acogida y reiterada por las distintas Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado es aquella que sostiene que en las controversias de contratos que requieren liquidación y esta no se ha logrado por mutuo acuerdo o no se practica por la Administración unilateralmente una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato (artículo 164, literal j, numeral v del CPACA), el término de caducidad comienza a computarse al vencimiento de los dos meses del plazo establecido por la ley a favor de la Administración contratante para liquidar el contrato, sin que el acto liquidatorio posterior tenga la virtualidad de alterar el término legalmente previsto para la caducidad del medio de control. La posición adoptada por el Tribunal en la providencia enjuiciada efectivamente se aparta del criterio sostenido invariablemente por las distintas Subsecciones de la Sección Tercera de esta Corporación y, por consiguiente, configura una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y el debido proceso. (...). Es decir, que en el caso concreto, conforme al alcance dado por la Jurisprudencia de la Corporación al artículo 164 literal j, numeral v del CPACA, el Convenio Interadministrativo se ejecutó hasta el día 31 de diciembre de 2011; la liquidación bilateral pudo acordarse hasta el 30 de abril de 2012 (4 meses); hasta el 30 de junio siguiente transcurrieron dos meses para la expedición de la liquidación unilateral, por lo que puede inferirse válidamente que para la fecha de presentación de la demanda (11 de agosto de 2015) ya habían transcurrido los 2 años para el ejercicio oportuno del medio de control y, en esa medida, lo procedente era declarar probada la excepción de caducidad. (...). [S]e observa que precisamente lo argumentado por el Tribunal para considerar que la demanda incoada por la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero –Alma Mater, hoy Sistema Universitario del Eje Cafetero -SUEJE- había sido oportuna, fue el hecho de encontrar acreditado que el ICBF expidió la Resolución de liquidación unilateral del contrato dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del plazo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 (el 27 de junio de 2014), por lo que a partir de ese momento debía empezar a computarse el término de caducidad. Llama la atención de la Sala que en la actuación judicial bajo estudio, el ICBF puso de presente al Tribunal -aunque por fuera del término del traslado del recurso de apelación- la posición jurisprudencial que se viene comentando. De igual modo, se resalta que en el traslado para contestar la presente acción de tutela, el órgano judicial accionado no hizo pronunciamiento alguno sobre los reparos del accionante en torno al desconocimiento de las citadas providencias, particularmente, la que abordaba un asunto similar al controvertido. (...). De lo reseñado hasta el momento, la Sala concluye que la posición adoptada por el Tribunal en la providencia enjuiciada efectivamente se aparta del criterio sostenido invariablemente por las distintas Subsecciones de la Sección Tercera de esta Corporación y, por consiguiente, configura una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y el debido proceso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 - LITERAL J NUMERAL III / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 11

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01, C.P. María Elizabeth García González. Con respecto a la procedencia excepcional, requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver: Corte Constitucional, sentencia de 8 de junio de 2005, exp. C-590, M.P. Jaime Córdoba Triviño reiterado en sentencia de unificación, al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. En relación con los límites a la autonomía e independencia del poder judicial, respeto y coherencia del funcionario judicial con las decisiones que constituyen un precedente en el asunto concreto como deber de obligatorio cumplimiento y no simple facultad discrecional, ver: Corte Constitucional, sentencia de 8 de mayo de 2013, exp. T-267, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En cuanto a la posibilidad de que un Juez se aparte de su propio precedente o del precedente de su superior jerárquico, siempre y cuando se sustenten debidamente las razones de su posición, ver: Corte Constitucional, sentencia de 6 de abril de 2006, exp. T-292, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00558-00(AC)

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

Demandado: SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. - SUBSECCIÓN B

La Sala decide, en primera instancia, la acción de tutela instaurada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- contra la Sección Tercera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en adelante el Tribunal.

I. ANTECEDENTES

I.1.- La acción

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF presenta acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por el Tribunal, al proferir la providencia de 10 de

noviembre de 2017, dentro del medio de control de controversias contractuales radicado con el nro. 2015-00568.

I.2.- Hechos

1. El Sistema Universitario del Eje Cafetero -SUEJE- radicó demanda de controversias contractuales ante el Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, tendiente a que se declarara la nulidad de las Resoluciones nros. 3728 y 5451 de 2014, por medio de las cuales el ICBF liquidó de forma unilateral el contrato 021 de 28 de enero de 2010, cuyo objeto consistió en «Aunar esfuerzos en donde el Alma Mater¹ se compromete a prestar asistencia técnica y profesional a través del apoyo logístico, profesional y técnico necesarios para el alistamiento, recolección, consolidación y procesamiento de los datos del Registro Único de Beneficiarios del ICBF (RUB) de la vigencia 2010» y decidió un recurso de reposición.

2. En la Audiencia Inicial celebrada el 31 de agosto de 2017, el Juzgado declaró probada la excepción de caducidad del medio de control formulada por la entidad demandada. Como fundamento, señaló que:

« [...] En este orden de ideas, es evidente que para la fecha en que se expidió la Resolución 3728 de 27 de junio de 2014 faltaban 3 días para que se configurara la caducidad de la acción contractual y para el momento en que se profirió la Resolución 5451 de 26 de septiembre de 2014 ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción contractual

Ahora, si la demanda que dio lugar al inicio de este proceso se presentó el 11 de agosto de 2015, también se torna evidente que la caducidad del medio de control contractual ya había operado puesto que como ya se dijo la liquidación extemporánea ninguna incidencia tiene en el término de caducidad, ya que este empezó a correr de manera inmediata desde que concluyeron los plazos legales para realizarla [...]».

3. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión y el Tribunal, en auto de 10 de noviembre de 2017, la revocó. Como sustentó, el ad quem indicó:

[E]l ICBF tenía la posibilidad de realizar la liquidación unilateral dentro de los 2 años siguientes al vencimiento de los 2 meses. Por ello, comoquiera que la liquidación fue suscrita mediante Resolución 3728 de 27 de junio de 2014, días antes de que operara el término referido (...) se tiene que a partir de la fecha en la cual el acto de liquidación unilateral fue notificado al Sistema Universitario del Eje Cafetero - SUEJE-, esto es, el 8 de octubre de 2014, corrió el término de caducidad de la acción contractual, el cual expiró 2 años después, es decir, el 8 de octubre de 2016 [...]».

I.3. Fundamentos de la solicitud

Alega el accionante que la providencia del Tribunal incurrió en defecto procedimental y desconocimiento del precedente judicial.

¹ Hoy Sistema Universitario del Eje Cafetero -SUEJE-.

Aduce que, el Tribunal actuó al margen del procedimiento establecido ante la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, por cuanto al revocar la decisión del Juzgado y ordenar continuar con el proceso, desconoció el efecto jurídico que prescribe la norma para la demanda presentada fuera del término legal, esto es, la terminación del proceso.

En cuanto al desconocimiento del precedente judicial, aseveró que la posición jurídica del Tribunal se aparta de sendas providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado², en las que se ha sostenido que una vez vencido el término para liquidar el contrato de forma bilateral y unilateral empieza a correr el término de caducidad del medio de con contractuales.

I.4. Pretensiones

Solicita el actor que se deje sin efectos el proveído de 10 de noviembre de 2017 y, en su lugar, se ordene al Tribunal declarar la caducidad del medio de control.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II. 1. Admisión

El 26 de febrero de 2018 se admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a los Magistrados de la Sección Tercera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al Sistema Universitario del Eje Cafetero -SUEJE- y al Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá.

II.2. Contestación

-El Tribunal (folio 62) afirmó que la decisión proferida el 10 de noviembre de 2017 no desconoció los derechos fundamentales alegados por la accionante, ya que « [...] no es cierto como se manifiesta en el escrito de tutela que la decisión se tomó alejándose del precedente, pues la decisión se sujetó a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y, además, a lo reiterado en la Jurisprudencia del Consejo de Estado [³] [...]».

-El Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá (folio 43) presentó un informe de las actuaciones adelantadas en el medio de control de controversias contractuales de radicado nro. 2015-00568 y aseguró que su decisión se fundamentó en la posición jurisprudencial de la Sección Tercera de esta Corporación, respecto del término de caducidad para dicho medio. Al respecto, citó las providencias de 30 de agosto de 2001 (Expediente nro. 1999-6526) y 12 de julio de 2017 (Expediente nro. 2016-00240).

-El Sistema Universitario del Eje Cafetero -SUEJE- (folio 49) se opuso a la prosperidad de la acción de tutela y reiteró los fundamentos jurídicos que fueron expuestos por el Tribunal en la providencia censurada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

² Cita al efecto las providencias de 12 de junio de 2014 (Expediente nro. 2003-00753); 16 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2003-00665) y 13 de junio de 2016 (Expediente nro. 2011-01590).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Magistrado ponente: doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, del 23 de junio de 2017.

En ejercicio de la presente acción, se pretende dejar sin efecto la providencia de 10 de noviembre de 2017, por medio de la cual el Tribunal revocó la proferida por el Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, que había declarado probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales, radicado con el nro. 2015-00568.

En relación con la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente nro. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que la misma o esta Corporación elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de 5 de agosto de 2014, (Expediente nro. 2012-02201-01, C.P. doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

En la mencionada sentencia, la Corte señaló los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

« [...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable ta

nto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se

requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución [...].»

Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

En el caso sub examine se cumple con el requisito de relevancia constitucional, por cuanto la tutela plantea, con suficiente carga argumentativa, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica, con ocasión del defecto procedimental y el desconocimiento del precedente judicial en que presuntamente incurrió la providencia cuestionada; el auto de 10 de noviembre de 2017 se notificó por estado de 22 de noviembre del mismo año y la acción de tutela se interpuso el 23 de febrero de 2018, es decir, en un plazo razonable⁴ y, por último, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados.

Verificado lo anterior, corresponde examinar si la providencia de 10 de noviembre de 2017 proferida por el Tribunal incurrió en los defectos atribuidos en el escrito de tutela.

Desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad

⁴ Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

de la tutela contra providencias judiciales

De acuerdo con lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, el poder judicial es autónomo e independiente y los Jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esta regla general de independencia y autonomía no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la realización de otros valores constitucionales, según lo ha definido la Jurisprudencia constitucional. Al respecto, en la sentencia T-267 de 2013⁵, la Corte Constitucional puntualizó:

« [...] Es así como, en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la Carta), que supone no solamente la igualdad ante la ley sino también de trato por parte de las autoridades y concretamente igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por las autoridades judiciales, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y con ella la certeza de la comunidad respecto a la forma en la que se van a decidir los casos iguales. Como resultado de lo anterior, surge como límite a la autonomía e independencia de los Jueces el respeto por el precedente [6]. (Resaltado fuera del texto original).

La Jurisprudencia de la Corte también ha señalado que el respeto y coherencia del funcionario judicial con las decisiones que constituyen un precedente en el asunto concreto, es un deber de obligatorio cumplimiento y no una simple facultad discrecional, aclarando que hay al menos cinco razones que explican dicha postura:

“i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas cierto grado de seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) la autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la Administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.”⁷. (Resaltado fuera del texto original).

Adicionalmente, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial «puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación

⁵ Magistrado ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

[6] «Corte Constitucional, sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, entre otras.»

⁷ Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-766 de 2008, Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

de todas las autoridades judiciales, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad»⁸.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional ha admitido la posibilidad de que un Juez se aparte de su propio precedente o del precedente de su superior jerárquico, siempre y cuando se sustenten debidamente las razones de su posición (principio de razón suficiente)⁹.

El defecto procedimental

Este defecto tiene lugar cuando el operador jurídico se parta de las normas procesales que regulan el caso y sigue un trámite completamente ajeno al pertinente¹⁰. Sobre el tema en particular, la Corte Constitucional ha precisado:

« [...] Este tiene lugar siempre que, en desarrollo de la actividad judicial, el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables (...). Se han reconocidos dos modalidades de defecto procedimental, uno absoluto, que se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecidos para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. Y un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando el funcionario arguye razones formales a manera de un impedimento, que sobrevienen en una denegación de justicia.

No obstante, en definitiva, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para configurar el defecto bajo estudio: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado [...]¹¹. (Resaltado fuera del texto original).

El caso concreto

A través de la providencia cuestionada, el Tribunal revocó la decisión del juez de primera instancia de declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales. Como fundamento, arguyó que:

« [...] Así las cosas, descendiendo al caso concreto este Despacho no comparte el criterio expuesto por el Juzgado de primera instancia, según el cual, el término de caducidad de los dos años que tenía la parte actora para interponer la acción correspondiente debía empezar a contarse al vencerse los dos meses con que contaba la

⁸ Sentencia T-086 de 2007, Magistrado ponente: doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-292 de 2006, Magistrado ponente: doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-1049 de 2012, Magistrado ponente: doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Sentencia T-781 de 2011, Magistrado ponente: doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

Administración para la liquidación unilateral, por las razones que pasan a exponerse:

Si bien de conformidad con el artículo 164 del CPACA, citado en líneas anteriores, indica la manera de contabilizar la caducidad en los contratos que requieran de liquidación, se tiene que para el proceso de la referencia, las partes en un principio contaban con 4 meses para liquidar el convenio de común acuerdo y comoquiera que no se realizó, entonces, posteriormente, luego de vencido dicho plazo, empezaron (SIC) a transcurrir el término de los 2 meses con que contaba el ICBF para liquidar de manera unilateral el convenio; no obstante, se reitera, la liquidación unilateral tampoco se realizó dentro del mencionado término, pero, cabe advertir que con respecto a tal situación, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, prevé que “la liquidación podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente”

De allí que, teniendo en cuenta el artículo mencionado anteriormente, se tiene que el ICBF tenía la posibilidad de realizar la liquidación unilateral dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los 2 meses. Por ello, comoquiera que la liquidación fue suscrita mediante Resolución N° 3728 del 27 de junio de 2014, días antes de que operara el término referido, se observa entonces que fue expedida dentro del plazo concedido por la ley.

(...)

Habiendo advertido lo anteriormente señalado, en efecto se tiene que a partir de la fecha en la cual el acto de liquidación unilateral fue notificado al Sistema Universitario del Eje Cafetero, ahora demandante, esto es el 8 de octubre de 2014 (Fl. 25, C.2), corrió el término de caducidad de la acción contractual el cual expiró dos (2) años después, es decir, el 8 de octubre de 2016.

En consecuencia, este Despacho observa que la demanda de la referencia se presentó oportunamente, comoquiera que la misma fue incoada el día 11 de agosto de 2015 (Fl. 17, C.1), es decir, que no tuvo lugar la caducidad de la acción contractual, por ello, al haberse presentado la demanda dentro de la oportunidad del término de los 2 años de que trata el artículo 164 del CPACA, por tal razón, se procederá a revocar el auto impugnado [...]». (Resaltado fuera del texto original).

A juicio del accionante, la providencia transcrita desconoció el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de caducidad del medio de control de controversias contractuales. Entre las providencias contrariadas cita las siguientes:

– Subsección C, Expediente nro. 2003-00753, providencia de 12 de junio de 2014:

«[...] El contrato que celebraron las partes, como ya se ha dicho reiteradamente, se terminó el 31 de diciembre de 1998 y por consiguiente a partir de ésta fecha corrieron los cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo y comoquiera que así no se hizo,

seguidamente empezaron a transcurrir los dos (2) meses para que la Administración lo liquidara unilateralmente. Ahora, no habiéndose liquidado tampoco de manera unilateral, el término de caducidad de dos años comenzó a contarse al vencerse éste último término de dos (2) meses para la liquidación unilateral.

(...)

Si la demanda se presentó el 4 de abril de 2003 es evidente que la caducidad ya había operado puesto que, como ya se dijo, la liquidación extemporánea ninguna incidencia tiene en el término de caducidad ya que este empezó a correr de manera irremediable desde que concluyeron los plazos legales para realizarla.

Es decir, el hecho de que la Administración haya liquidado unilateralmente el contrato el penúltimo día (29 de junio de 2001) que restaba para que vencieran los dos años siguientes a la conclusión del plazo legal para liquidar de común acuerdo (4 meses) o unilateralmente en su caso (2 meses), esto es, los seis meses siguientes a la terminación del negocio, no implica que entonces se tengan dos años más para el ejercicio oportuno de la acción, pues, se repite, los términos de caducidad son de orden público y por consiguiente inmodificables por el querer de las partes.

Entender lo contrario conduciría en este caso a que el término de caducidad sea de tres años, once meses y veintiocho días, cuando el mandato de la ley es que ella opere a los dos años contados a partir de la liquidación del contrato pero, por supuesto, siempre y cuando que esta liquidación sea oportuna, ya que si este acto no se produce en los términos ya mencionados, a la conclusión de estos empieza a correr irremediable e indefectiblemente el término de la caducidad, sin que un acto liquidatorio posterior tenga la virtualidad de alterar el término legalmente previsto para la decadencia de la acción [...]». (Resaltado fuera del texto original).

– Subsección C, Expediente nro. 2003-00665, providencia de 16 de marzo de 2015:

« [...] De ésta forma, se tiene que antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la Administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese

efecto ante la Jurisdicción, dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

(...)

Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años que la ley preveía en aquel entonces y prevé ahora como término de caducidad.

(...)

En éste orden de ideas, es evidente que para la fecha en que se expidió la Resolución No. 0090 del 28 de enero de 2003 la Administración carecía de competencia para ordenar la liquidación del contrato, pues para ésa fecha ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción contractual [...].(Resaltado fuera del texto original).

– Subsección B, Expediente nro. 2015-02645, providencia de 3 de agosto de 2017. Es menester destacar que la providencia que se cita a continuación abordó un caso de similares supuestos al que aquí se examina y en el que eran partes las mismas que en el sub lite:

« [...] Sobre la obligatoriedad de la liquidación del contrato y la caducidad para acudir a esta Jurisdicción, se ha señalado:

“(…), el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, considera dos supuestos para que opere la caducidad de la acción en los contratos de ejecución sucesiva o aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo, para conocer en qué estado y en qué grado se ejecutaron las prestaciones a saber: i) si se trata de liquidación bilateral o ii) si la administración procedió a liquidarlo unilateralmente.

(...)

Cosa distinta son las normas relacionadas con la caducidad de la acción que por ser de orden público y de estricto cumplimiento, no podrán dejarse a la voluntad de las partes, porque su alcance está previamente definido en la ley. En rigor, los términos para el ejercicio de las acciones por ser de orden público no se sujetan a la voluntad negocial. De modo que en el caso en estudio el término de caducidad de la acción de los dos años, comenzó a computarse al vencimiento de los dos meses del plazo establecido por la ley a favor de la Administración contratante para liquidar el contrato, para acudir a la Jurisdicción y obtenerla en sede judicial.

Aunque las partes guardaron silencio durante el término legal respecto de la liquidación de los contratos de consultoría, por tratarse de convenios cuya ejecución se prolonga en el tiempo, en términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el procedimiento debía agotarse dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo, sin perjuicio de dos meses

más añadido al vencimiento del plazo establecido por la Ley. La contratista por su parte, estuvo habilitada para acudir a la Jurisdicción con el fin de solicitar la liquidación en los dos (2) años siguientes, conforme lo previsto en el literal d) numeral 10 del artículo 136 del CCA, al cabo del cual la Administración pierde competencia para hacerlo y era del resorte del juez resolver sobre su suerte^[12]”.

Ahora, siendo evidente que la liquidación del contrato en el sub lite se torna en obligatoria y que el plazo feneció el 31 de diciembre de 2011, la liquidación pudo ser acordada hasta el 30 de abril de 2012 e impuesta hasta dos meses después, esto es hasta el 30 de junio siguiente, el conteo de la caducidad dio inicio una vez terminado el último plazo y vencía el 1° de julio del año 2014, de donde el 11 de agosto de 2015, la oportunidad había caducado.

(...)

Conforme lo precedente, la Sala encuentra pertinencia en los reparos del recurrente tendientes a la caducidad del medio de control, comoquiera que la expedición y ejecutoria de un acto administrativo por fuera de la oportunidad legal conferida para la liquidación de un contrato de tracto sucesivo no puede ser instrumento para revivir los términos ya fenecidos, en el entendido que, las disposiciones sobre caducidad, contempladas en el literal j) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no pueden ser alteradas por las partes, en cuanto son de orden público y por tanto, ajenas a su facultad dispositiva.

Así las cosas, la oportunidad para incoar el medio de control de controversias contractuales feneció el 1° de julio de 2014 en atención a que i) el contrato se ejecutó hasta el 31 de diciembre de 2011, ii) la liquidación bilateral pudo acordarse hasta el 30 de abril de 2012, iii) hasta el 30 de junio siguiente transcurrieron dos meses para la expedición de la liquidación unilateral, de donde la interposición de la demanda el 11 de agosto de 2015 lo fue una vez acaecida la caducidad. (Resaltado fuera del texto original).

En la providencia transcrita el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había declarado no probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales. Al resolver la impugnación, la Sección Tercera de esta Corporación concluyó que la liquidación unilateral del contrato realizada después de fenecido el plazo con el que contaba la Administración para hacerla en forma unilateral (27 de junio de 2014) no podía tomarse como punto de partida para el conteo de la caducidad del medio de control, pues no era un «instrumento para revivir los términos ya fenecidos».

En el caso sub examine, se observa que precisamente lo argumentado por el Tribunal para considerar que la demanda incoada por la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero –Alma Mater, hoy Sistema Universitario del Eje Cafetero

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 9 de octubre de 2014. Consejera ponente: doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

-SUEJE- había sido oportuna, fue el hecho de encontrar acreditado que el ICBF expidió la Resolución de liquidación unilateral del contrato dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del plazo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 (el 27 de junio de 2014), por lo que a partir de ese momento debía empezar a computarse el término de caducidad.

Sin embargo, como ya se indicó, la posición acogida y reiterada por las distintas Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado es aquella que sostiene que en las controversias de contratos que requieren liquidación y esta no se ha logrado por mutuo acuerdo o no se practica por la Administración unilateralmente “una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato” (artículo 164, literal j), numeral v) del CPACA), el término de caducidad comienza a computarse al vencimiento de los dos meses del plazo establecido por la ley a favor de la Administración contratante para liquidar el contrato, sin que el acto liquidatorio posterior tenga la virtualidad de alterar el término legalmente previsto para la caducidad del medio de control.

Llama la atención de la Sala que en la actuación judicial bajo estudio, el ICBF puso de presente al Tribunal -aunque por fuera del término del traslado del recurso de apelación- la posición jurisprudencial que se viene comentando¹³. De igual modo, se resalta que en el traslado para contestar la presente acción de tutela, el órgano judicial accionado no hizo pronunciamiento alguno sobre los reparos del accionante en torno al desconocimiento de las citadas providencias, particularmente, la que abordaba un asunto similar al controvertido.

Por el contrario, la Autoridad Judicial demandada se limitó a señalar que « [...] no es cierto como se manifiesta en el escrito de tutela que la decisión se tomó alejándose del precedente, pues la decisión se sujetó a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y, además, en lo reiterado en la Jurisprudencia del Consejo de Estado [...]», para lo cual se refirió a una providencia de 23 de junio de 2017 del Consejero doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, sin señalar el radicado, frente a lo cual, esta Sala procedió a realizar la búsqueda en la base de datos de la Jurisprudencia proferida por esta Corporación, encontrando que la mencionada decisión analiza un caso diferente al que debía resolver el Despacho demandado, por lo que se descarta que pueda tenerse como ratio decidendi de la decisión cuestionada. De la lectura del proveído en cita se destaca lo siguiente:

« [...] para el caso bajo estudio el término de caducidad debe iniciar a contarse a partir del día siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral, esto es, a partir del 24 de abril de 2012, pues, para eventos como el que ahora es objeto de estudio, es decir, cuando el contrato sea de aquellos que requiere liquidación y ésta se realice, el supuesto contenido en el numeral “iii”, literal j, del numeral 2 del artículo 164 del CPACA es claro, expreso y no impone carga alguna al demandante más que interponer la acción correspondiente dentro de los dos años siguientes a la suscripción del acta de liquidación, sin importar el momento en que ésta se dé. Así, entiende la Sala que el término de caducidad empezó a correr, como ya se señaló, al día siguiente de la suscripción del acta de liquidación, esto es, el 24 de abril de 2012, pero única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la liquidación

¹³ Folio 71 del cuaderno original, según se observa en la página 97 del archivo contenido en el CD allegado al expediente de tutela, por parte del Juzgado 33 Administrativo del Círculo de Bogotá.

del contrato, pues a tal evento es que se refiere la norma citada al final del párrafo precedente [...]». (Resaltado fuera del texto original).

En tal proceso la norma aplicable para el cómputo del término de caducidad era el artículo 164, literal j), numeral iii) del CPACA, es decir, aquella que regula los contratos en los que la liquidación se efectúa de común acuerdo por las partes, lo que no acaeció en el caso sub examine.

De lo reseñado hasta el momento, la Sala concluye que la posición adoptada por el Tribunal en la providencia enjuiciada efectivamente se aparta del criterio sostenido invariablemente por las distintas Subsecciones de la Sección Tercera de esta Corporación y, por consiguiente, configura una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y el debido proceso.

Es decir, que en el caso concreto, conforme al alcance dado por la Jurisprudencia de la Corporación al artículo 164 literal j), numeral v) del CPACA, el Convenio Interadministrativo se ejecutó hasta el día 31 de diciembre de 2011; la liquidación bilateral pudo acordarse hasta el 30 de abril de 2012 (4 meses); hasta el 30 de junio siguiente transcurrieron dos meses para la expedición de la liquidación unilateral, por lo que puede inferirse válidamente que para la fecha de presentación de la demanda (11 de agosto de 2015) ya habían transcurrido los 2 años para el ejercicio oportuno del medio de control y, en esa medida, lo procedente era declarar probada la excepción de caducidad.

Resulta pertinente mencionar que en sede de acción de tutela, también esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos que guardan semejanza con el que se estudia. Por ejemplo, en el fallo de 7 de diciembre de 2017¹⁴ el Juez de tutela acotó:

« [...] Así con el material probatorio allegado al proceso ordinario, la autoridad judicial cuestionada [Sección Tercera -Subsección C- del Consejo de Estado] encontró que el anterior negocio jurídico inició el día 10 de diciembre de 2009, según consta en el acta de inicio y finalizó el día 15 de noviembre de 2012, de conformidad con el acta de entrega final suscrita por las partes contratantes. Así las cosas, explicó que teniendo en cuenta que el convenio interadministrativo No. 0321 de 2009 finalizó el día 15 de noviembre de 2012, las partes tenían hasta el día 15 de marzo de 2013 para liquidarlo de manera bilateral, teniendo en cuenta los 4 meses fijados de común acuerdo por las partes y no habiéndose liquidado de manera bilateral el contrato dentro del término fijado por las partes. Seguidamente, se empezó a contar el término de los 2 meses, para que la Administración lo liquidará de manera unilateral, el cual venció el día 15 de mayo de 2013, lo que no hizo la Administración. Por lo tanto, el término de caducidad de 2 años comenzó a contarse al vencerse éste último término, esto es, desde el 16 de mayo de 2013.
(...)

Este juez evidencia de lo narrado hasta este punto que la decisión cuestionada no es arbitraria ni caprichosa, pues ésta se sustentó en la realidad fáctica, en las normas jurídicas, el procedimiento establecido para ello y los criterios jurisprudenciales aplicables al caso, motivo por

¹⁴ Expediente nro. AC 2017-00689, Consejera ponente: doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

el cual no se configuran los defectos alegados [...]». (Resaltado fuera del texto original).

Por las razones esgrimidas, la Sala concluye que en el caso sub lite se configura el defecto consistente en el desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado, razón por la cual se concederá el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordenará al Tribunal que, en un plazo máximo de 20 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, profiera una nueva decisión dentro del proceso de controversias contractuales radicado bajo el nro. 2015-00568 (Magistrado ponente: doctor Carlos Alberto Vargas Bautista), teniendo en cuenta las consideraciones aquí expuestas.

En atención a la prosperidad del primer cargo, la Sala se releva del estudio de los demás cargos expuestos en el escrito de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: AMPÁRANSE los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-. En consecuencia, DÉJASE sin efecto el proveído de 10 de noviembre de 2017, por medio del cual la Sección Tercera –Subsección B- del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA revocó la decisión proferida por el Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, que había declarado probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales, radicado con el nro. 2015-00568.

Segundo: ORDÉNASE a ese Tribunal que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, profiera una nueva decisión dentro del proceso de controversias contractuales radicado bajo el nro. 2015-00568 (Magistrado ponente: doctor Carlos Alberto Vargas Bautista), teniendo en cuenta las consideraciones aquí expuestas.

Tercero: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto: De no impugnarse la decisión, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de abril de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Ausente con excusa

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS