

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Contra laudo proferido el 18 de junio de 2015 por controversia surgida en contrato de aporte celebrado entre la Fundación Superior para el Desarrollo Integral y el Instituto colombiano de Bienestar Familiar / OBJETO DE CONTRATO DE APOORTE - Brindar complementación alimentaria a adultos mayores en condiciones de extrema vulnerabilidad en el Departamento de Risaralda / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Caducidad del medio de control / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Fallo en conciencia

El ICBF interpuso y sustentó el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral mediante escrito presentado el 3 de agosto de 2015, en la oportunidad prevista en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012. (...) Primer cargo. Caducidad de la acción o medio de control, la cual enmarcó dentro de la causal de anulación consagrada en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. (...) El segundo cargo se apoyó en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, “por haberse fallado en conciencia o equidad”, toda vez que a juicio de la parte demandada el laudo debe ser anulado teniendo en cuenta que el Tribunal de Arbitramento obró con total prescindencia del ordenamiento jurídico y con base únicamente en su convicción, al punto que ignoró que el fallo debió proferirse en derecho. Aclaró que aunque en el fallo se acudió a citar las normas legales formalmente, en su decisión El Tribunal de Arbitramento se apartó de las mismas.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 40 / LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41

CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL - Causal de anulación del laudo arbitral / CADUCIDAD - Fenómeno jurídico que opera por la no presentación de la demanda en el tiempo fijado por la ley / PROCEDENCIA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL COMO CAUSAL DEL RECURSO -DE ANULACION - Sometida a la condición de haber sido alegada previamente dentro del proceso arbitral

La caducidad de la acción es una de las causales que en forma taxativa ha sido prevista por el estatuto de arbitraje contenido en la Ley 1563 de 2012, para fundar la anulación del Laudo Arbitral. (...) La operancia de la caducidad de la acción constituye un obstáculo legal infranqueable en virtud del cual por el hecho de la no presentación de la demanda en el lapso fijado por la ley, se extingue el derecho a incoar la acción y por ende se inhibe la potestad para administrar justicia (bien sea en la jurisdicción arbitral o en la que naturalmente correspondería en caso de no existir la cláusula compromisoria) y por tanto para desatar el fondo de la controversia. En vigencia de la Ley 1563 de 2012 la tipificación de la caducidad de la acción como causa idónea para fundar la nulidad del laudo arbitral no reviste discusión, -como tampoco se presentó en este proceso- toda vez que a la luz del nuevo estatuto de arbitraje fue expresamente contemplada en la ley, en la causal 2º del artículo 41. Es importante precisar que siguiendo los dictados del citado artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la procedencia de la caducidad de la acción como causal del recurso de anulación del laudo arbitral está sometida a la condición de haber sido alegada por el demandado previamente dentro del proceso arbitral, “mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 41

CADUCIDAD CONTRATO ESTAL ANTE LA JURISDICCION ARBITRAL – Las reglas aplicables son las mismas que rigen la oportunidad para presentar la demanda en el procedimiento judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / CADUCIDAD CONTRATO ESTATAL ANTE JURISDICCION APLICABLE - Aplicable Ley 1437 de 2011

Se puntualiza que en tratándose del contrato estatal las reglas de la caducidad de la acción ante la jurisdicción arbitral, son las mismas que rigen la “oportunidad para presentar la demanda” en el procedimiento judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se encuentran previstas para cada uno de los “medios de control” establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) contenido en la Ley 1437 de 2011 que entró en vigencia el 2 de julio de 2012, con anterioridad a la presentación de la demanda en el presente caso.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011

PRESENTACION DE LA DEMANDA - Presupuesto procesal del medio de control de controversias contractuales / CONTRATOS ESTATALES REGIDOS POR EL DERECHO PRIVADO - No le es exigible su liquidación ni el término supletivo de cuatro meses para efectuarla / CONTRATO DE APORTE - Regido por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 / LIQUIDACION UNILATERAL - Potestad establecida en el contrato de aporte

Se debe tener claro que la oportunidad en la presentación de la demanda -y por ende la no ocurrencia a de la caducidad de la acción-, hace parte de los presupuestos procesales de la acción o medio de control de controversias contractuales, con independencia de que el contrato se rija por el derecho privado. Cosa distinta es que en los contratos que se rigen por el derecho privado no aplica el imperativo legal de la liquidación del contrato ni el plazo supletivo de cuatro meses establecido para la etapa de liquidación de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1150 de 2007. No obstante lo anterior, observa la Sala que hasta donde puede establecerse del texto del Contrato 067, el mismo se celebró bajo las normativa del artículo 21 de la Ley 7 de 1979 y 127 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979, la cual regulaba la competencia del ICBF para celebrar contratos de aporte. Por otra parte se citó el Decreto 1137 de 1999, mediante el cual se mencionó que el ICBF podía celebrar contratos de aporte con entidades sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas propios de su objeto, no obstante lo cual se hizo constar que el contrato se adjudicó previa convocatoria pública. (...) Lo cierto es que el Contrato 067 de 2009 se rigió por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la reglamentación particular del contrato de aporte celebrado por el ICBF. En lo que importa para el cómputo de la caducidad de la acción se hace notar que en la cláusula vigésima cuarta se invocó la potestad de liquidación unilateral, para el caso de que las partes no llegaren a un acuerdo de liquidación

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 11 / LEY 80 DE 1993 / LEY 7 DE 1979 / DECRETO REGLAMENTARIO 2388 DE 1979 / DECRETO 1137 DE 1999

FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA - No se altera por traslado de competencia a jurisdicción arbitral / FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Es la que se debe tener en cuenta para todos los efectos legales

La prueba de la presentación de la demanda no se desvirtúa por el hecho de que en las citaciones emitidas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se hubiera referido una fecha posterior. Es claro que en este caso la demanda se radicó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el 22 de agosto de 2013 y que se produjo un auto mediante el cual el Juzgado 1º Administrativo de Pereira identificó la existencia de la cláusula compromisoria y ordenó la remisión del expediente, lo cual se ajustó al evento procesal previsto en el artículo 168 del C.P.A.C.A. En ese supuesto la fecha de presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la que ha de tenerse en cuenta para todos los efectos legales según lo dispone el citado artículo 168 del C.P.A.C.A. En consecuencia, se concluye que la demanda fue presentada el 22 de agosto de 2013, aspecto que se encontró debidamente acreditado en el trámite arbitral y que, en efecto, corresponde a lo que consideró el Tribunal de Arbitramento en el laudo arbitral. Por lo anterior no prospera el cargo en lo que tiene que ver con los argumentos referidos a la fecha de la presentación de la demanda y a la actuación que se surtió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 168

CONTRATO DE APOORTE - Requiere de liquidación / TERMINO DE LIQUIDACION BILATERAL - Fijado en el contrato por un período de cuatro meses contados a partir de la terminación del contrato / TERMINACION DEL CONTRATO - Por el vencimiento del plazo de ejecución

Se advierte que aunque el Contrato 067 estaba en el supuesto de requerir su liquidación por virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y que el término contractual para la liquidación se estableció en la cláusula décima cuarta del mismo, toda vez que allí se fijó que el plazo para adelantar la liquidación bilateral era de cuatro meses, fragmentado en dos etapas de dos meses cada una, lo cual constituyó una ley para las partes en los términos del artículo 1602 del Código Civil. (...) El Tribunal de Arbitramento no tuvo en cuenta que las partes establecieron con claridad que el contrato terminaba por el vencimiento del plazo de ejecución, de donde debió advertir que el plazo de cuatro meses referido en la cláusula cuarta era el mismo establecido para adelantar la liquidación del contrato. (...) Nótese que en la cláusula vigésima cuarta que se acaba de transcribir, las partes acordaron que la etapa de liquidación debía surtirse en un plazo total de cuatro meses contados a partir de la terminación del contrato: dos meses para proyectar la liquidación y dos meses para llegar a un acuerdo.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 60 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1602

TERMINACION DEL CONTRATO - Finalizó con el vencimiento del plazo de ejecución pactado por las partes/ LIQUIDACION BILATERAL - Los cuatros meses para efectuarla se contabilizan desde el vencimiento del plazo de la ejecución / CADUCIDAD DE LA ACCION ARBITRAL - Tuvo lugar el 30 de mayo de 2013

En el asunto que ahora se debate, la terminación del Contrato 067 se debe establecer con fundamento en el vencimiento del plazo de ejecución que ocurrió el 30 de noviembre de 2010 y desde esa fecha se calcula el plazo de cuatro meses que las partes acordaron para la liquidación bilateral del contrato, más el de dos meses que igualmente aplica para la liquidación unilateral. (...) en el laudo arbitral

el Tribunal de Arbitramento ha debido identificar como fecha de terminación del contrato, aquella que las partes indicaron, esto es, la de finalización del plazo de ejecución y por ello no procedía la adición o extensión del plazo con los cuatro meses de vigencia a que se refirió el parágrafo de la cláusula cuarta. Incluyendo los dos años de oportunidad para presentar la demanda calculados desde el 30 de noviembre de 2010, más el plazo contractual para liquidar el contrato en forma bilateral que era de un total de cuatro meses y adicionando los dos meses para la liquidación unilateral, la caducidad de la acción tenía lugar el 30 de mayo de 2013 y no el 30 de septiembre de 2013 como estimó el Tribunal de Arbitramento. Es contrario a la hermenéutica jurídica entender que el término del contrato -referido en el artículo 164 del C.P.C.A. para efectos de la caducidad de la acción- incluye el plazo de liquidación del contrato, toda vez que se caería en el absurdo de sumar dos veces el mismo lapso. Se tiene en cuenta que el artículo 164 del C.P.A.C.A. se refiere al término del contrato y a la adición del plazo para liquidar el mismo, de manera que resulta evidente que, para los efectos de la precitada norma, la expresión “terminación del contrato” hace alusión al vencimiento del plazo de ejecución.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164

SOLICITUD DE CONCILIACION PREJUDICIAL - Suspende el cómputo de la caducidad de la acción / LIMITE TEMPORAL MAXIMO DE SUSPENSION DEL TERMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - Tres meses, contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación / COMPUTO DEL TERMINO DE SUSPENSION - Contabilizado erróneamente por el actor

Un aspecto de importancia en el cómputo de la suspensión del término que se presenta con ocasión del trámite de conciliación prejudicial es el límite temporal que la ley fija en un plazo máximo de tres meses desde la fecha en que se presente la solicitud de conciliación. El imperativo del plazo máximo que se puede computar se establece con fundamento en la estipulación de la suspensión en las distintas hipótesis que regula la Ley 640 de 2001 o hasta que venza el plazo de tres meses, “lo que ocurra primero”, según se observa en las disposiciones ya citadas. En este punto se observa que el Tribunal de Arbitramento en su laudo estableció con claridad el límite de tres meses en la suspensión del término y respetó en ello la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre ese particular. Por último se advierte que FUNDASUPERIOR se equivocó en el cómputo que estableció acerca de la oportunidad para presentar su demanda puesto que consideró suspendido el término por todo el lapso que duró el trámite de conciliación prejudicial sin tener en cuenta que el mismo había superado los tres meses, postura que es contraria al tenor literal del artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto Reglamentario 1716 de 2009.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 21 / DECRETO REGLAMENTARIO 1716 DE 2009

SUSPENSION DEL TERMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - Reconocida por el término máximo establecido en la ley , dado que desde la radicación de la solicitud de la conciliación hasta la expedición de las constancias que declaró fallido el acuerdo, transcurrieron más de tres meses

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, lo acertado para efectos de la caducidad de la acción era advertir que el contrato terminó por la expiración del término de ejecución, lo cual ocurrió el 30 de noviembre de 2010, de conformidad con lo que se dispuso en la cláusula décima cuarta y desde allí debió partir el

Tribunal de Arbitramento para establecer el cómputo de caducidad de la acción, de conformidad con el artículo 164 del C.P.A.C.A. ii) Acerca de la suspensión del término de la caducidad, observó el Tribunal de Arbitramento que el periodo transcurrido entre la radicación de la solicitud de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial (9 de noviembre de 2012) y la fecha de la audiencia en la que se declaró fallida la conciliación y en la cual se expidió la constancia correspondiente (20 de febrero de 2013), superó los tres meses que se establecieron en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y en la letra c) del artículo 3º del Decreto Reglamentario 1716 de 2009, de manera que concluyó que solo se debía reconocer la suspensión del término por el lapso correspondiente a tres meses, para efectos del cómputo de la caducidad. La anterior apreciación se encuentra correcta de acuerdo con lo expuesto en el acápite anterior y en la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado que allí se ha referido.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 / LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 21 / DECRETO REGLAMENTARIO 1716 DE 2009 - ARTICULO 3

COMPUTO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - Inicia desde la fecha de terminación del contrato de aporte / LIQUIDACION BILATERAL DE CONTRATO - Para efectuarla se contaba con cuatro meses contados desde la terminación del contrato, teniendo como fecha límite el 30 de marzo de 2011 / LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Debía efectuarse a más tardar el 30 de mayo de 2011 / TERMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL- Finalizó el 30 de mayo de 2013 sin contar con la suspensión de los tres meses, es decir, que la demanda se podía instaurar hasta el 31 de agosto de 2013 / CADUCIDAD COMO CAUSAL DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - No prospera al acreditarse que la demanda se presentó a tiempo el día 22 de agosto de 2013

De acuerdo con el artículo 164 del C.P.A.C.A se imponía establecer que el cómputo de la caducidad de la acción se contó desde la fecha de terminación del contrato, el 30 de noviembre de 2010 y con base en ella – y no a partir del 1º de agosto de 2011- se debió identificar que el plazo para liquidar bilateralmente el contrato corrió por cuatro meses hasta el 30 de marzo de 2011 y el plazo para liquidarlo unilateralmente tuvo lugar por dos meses más, esto es, hasta el 30 de mayo de 2011. Por lo antedicho el término de caducidad – sin tener en cuenta la suspensión- habría tenido lugar el 30 de mayo de 2013 y no el 1º de noviembre de 2013. Ahora bien, de acuerdo con las diligencias obrantes en el proceso la suspensión tuvo lugar entre el 9 de noviembre de 2012 y el 9 de febrero de 2013, por el término de 3 meses. Desde el 30 de mayo de 2011 hasta el 9 de noviembre de 2012, había corrido el término de la caducidad por un año, cinco meses y nueve días y, por ello, al concluir el lapso de la suspensión, el 9 de febrero de 2013, faltaban seis meses y veintiún días para completar los dos años del término legal fijado para la caducidad de la acción. Así las cosas, para efectos de establecer la caducidad de la acción, el término se volvió a contar desde el 10 de febrero de 2013 inclusive, por seis meses (hasta el 10 de agosto de 2013) y veintiún días (hasta el 31 de agosto de 2013). En consecuencia, a pesar del error del Tribunal de Arbitramento en el cómputo de la caducidad de la acción, lo cierto es que en el presente caso no operó dicha caducidad toda vez que la demanda se presentó el 22 de agosto de 2013 y el término para incoar la acción vencía el 31 de agosto de 2013.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164

FALTA DE CONSTANCIA DE PAGO DE APORTES - No configura la caducidad del medio de control de controversias contractuales / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - Causal de nulidad del laudo arbitral no configurada

Acerca del desconocimiento del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, la Sala advierte que la falta de la constancia de pago de los portes para la ida y regreso del expediente no configura la caducidad de la acción de controversias contractuales. Además, la norma citada no resultó aplicable al supuesto fáctico que se evidenció en este proceso puesto que se trató de la remisión del expediente que realizó el Juzgado Administrativo al Centro de Arbitraje y Conciliación por razón de la providencia en la cual ordenó el traslado por falta de competencia. De esta manera se concluye que no se configuró la causal de nulidad del laudo arbitral por razón de la caducidad de la acción.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 132

FALLO EN CONCIENCIA O EQUIDAD - Causal de nulidad invocada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar / FALLO EN CONCIENCIA O EQUIDAD - No se puede estructurar debatiendo cuestiones de mérito o fondo / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - No es una segunda instancia / FALLO EN CONCIENCIA - Desvirtuado. La prestación del servicio de alimentación fue soportada con la certificación de suministro de raciones entregadas en noviembre de 2010

No procede el segundo cargo de anulación el cual se estructuró con base en el supuesto del fallo en conciencia o en equidad debiendo ser en derecho. Se advierte que el referido fallo en conciencia o en equidad no se puede estructurar rebatiendo el análisis de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento, toda vez que el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia en el proceso arbitral. Por otra parte se observa que obra en el expediente la certificación de suministro de raciones entregadas durante el mes de noviembre de 2010, suscrita por el interventor del contrato, la cual fue considerada en forma concreta por el Tribunal de Arbitramento como prueba del servicio. En consecuencia, no hay lugar a estudiar los argumentos de la parte demandada en el presente recurso, de acuerdo con los cuales el laudo se emitió en conciencia porque -según afirmó- no existía prueba alguna del servicio.

FALLO EN CONCIENCIA POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS POTEST - Causal de nulidad infundada. Fundasuperior solicitó la liberación de saldos presupuestales de período distinto al debatido, por ende, no hay lugar a vulneración de dicho principio

En relación con la apreciación de las actas de liberación de saldos presupuestales, se tiene en cuenta que además de no existir una tarifa probatoria que limite la apreciación de esta prueba, formalmente se observa que tales documentos se refirieron a la determinación de valores por servicios no prestados a 31 de diciembre de 2009, a marzo y septiembre de 2010 y en este caso se discutió la cobranza de los servicios del mes de noviembre de 2010. De esta manera, los argumentos que pretenden desestimar la prueba por la conducta culposa en que habría incurrido FUNDASUPERIOR, en el momento de solicitar la liberación de saldos, son improcedentes, en cuanto se encuentran basados en la invocación de un principio general que no aparece como desconocido o vulnerado en el laudo arbitral.

FALLO EN CONCIENCIA POR DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Causal infundada. Tribunal de Arbitramento consideró que factura correspondía a una prestación del servicio dentro del objeto del contrato / VALORACION DE TESTIMONIOS - No constituye causal del recurso de anulación del laudo arbitral / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION - Infundado

Tampoco encuentra la Sala el apartamiento de la ley que invoca la parte demandada, el cual parece estructurarse en el hecho de que el Tribunal de Arbitramento ha debido entender la factura 129 como emitida por fuera del vencimiento del contrato y, por tanto, bajo la égida de una pretensión extracontractual de enriquecimiento sin causa a la cual debió aplicar los requisitos que ha observado la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por la sencilla razón de que el Tribunal de Arbitramento consideró que la factura 129 correspondía a una prestación del servicio dentro del objeto del contrato. Para concluir el análisis del supuesto fallo en conciencia basta con observar que los argumentos de la parte demandada sobre el alcance de los testimonios y las razones que alegó sobre la estimación de los mismos no incluyen la identificación de una violación de la ley aplicable al contrato o a la validez de la prueba. Por el contrario, el recurrente expresó su inconformidad con el peso específico que el Tribunal de Arbitramento dio a los distintos elementos de prueba obrantes en el plenario, lo cual no constituye causal del recurso de anulación del laudo arbitral.

CONDENA EN COSTAS - Hay lugar a su decreto cuando se declara infundado el recurso extraordinario de anulación por falta de prosperidad de las causales invocadas / CONDENA EN COSTAS – Solo por agencias en derecho / CONDENA POR AGENCIAS EN DERECHO - A cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en salarios mínimos legales mensuales por la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora dentro del recurso

El inciso quinto del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que si ninguna de las causales prospera, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente, salvo que éste haya sido presentado por el Ministerio Público. En este asunto no aparecen acreditadas expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del recurso de anulación, razón por la cual sólo habrá lugar a la condena por las agencias en derecho que se estiman en este caso dentro del marco del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora dentro del respectivo recurso. Por lo anterior se fijan las agencias en derecho a cargo de la parte que presentó el recurso extraordinario de anulación que será denegado en esta providencia, en la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTICULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

Bogotá, D.C., nueve (9) marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00144-00(55319)

Actor: FUNDACION SUPERIOR PARA EL DESARROLLO INTEGRAL FUNDASUPERIOR

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - LEY 14237 DE 2011

Temas: Caducidad de la acción. Causal de anulación del laudo arbitral. Cómputo de término de la caducidad. Fallo en conciencia o equidad

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF¹, contra el laudo que profirió el Tribunal de Arbitramento dentro del asunto de la referencia, el día 18 de junio de 2015, en el cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar liquidado el contrato No. 067 de 2009 celebrado entre FUNDACIÓN SUPERIOR PARA EL DESARROLLO INTEGRAL FUNDASUPERIOR y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, así como la MODIFICACIÓN 1 – ADICIÓN 1; ADICIÓN 2 – PRÓRROGA 2; MODIFICACIÓN 2 – ADICIÓN Y PRÓRROGA 3.

”SEGUNDO: Declarar que dentro de la liquidación anterior el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, adeuda la suma de \$115’160.310 (CIENTO QUINCE MILLONES CIENTO SESENTA MIL TRESCIENTOS DIEZ PESOS MCTE) correspondiente al valor insoluto de la factura No. 0129 generada durante el desarrollo en la prestación de servicios durante (sic) el mes de noviembre de 2010.

“TERCERO: Condenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a pagar FUNDASUPERIOR, a título de intereses moratorios la suma de \$62’574.424.10 (SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON DIEZ CENTAVOS) contabilizados a partir del veinticinco (25) de diciembre de 2010 hasta la fecha del presente laudo, por las razones expuestas en la parte motiva.

¹ En esta providencia de podrá denominar como ICBF o la demandada.

“CUARTO: Declarar que no prosperan las pretensiones subsidiarias por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“QUINTO: Declarar no probadas las excepciones denominadas, caducidad, falta de legitimación en la causa y la genérica.

“SEXTO: Condenar al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** a pagar a la **FUNDACIÓN SUPERIOR PARA EL DESARROLLO INTEGRAL - FUNDASUPERIOR-**, la suma de **VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$27'683.227)**, por concepto de costas y agencias en derecho.

“SÉPTIMO: Declarar causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.

“OCTAVO: Disponer que el Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de “Otros” que no sea utilizada.

“NOVENO: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

“DÉCIMO: Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

I. ANTECEDENTES

1. El procedimiento arbitral

Con fundamento en la cláusula compromisoria que se encontró pactada en el contrato No. 067 de 2009 se integró un Tribunal de Arbitramento para conocer de la demanda instaurada el 22 de agosto de 2013, por FUNDASUPERIOR en contra del ICBF, en la cual se presentó la pretensión principal de liquidación judicial del citado contrato y, dentro de ella, la condena al pago por el valor insoluto de la factura No. 0129, más los intereses moratorios correspondientes. En las pretensiones subsidiarias la demandante solicitó declarar el enriquecimiento sin causa por el valor insoluto de la referida factura, a título de daño emergente, y los intereses moratorios, a título de lucro cesante.

1.1. La demanda

En los hechos de la demanda, FUNDASUPERIOR narró que se trató de un contrato denominado de **“APORTE ENTRE EL ICBF Y FUNDASUPERIOR”** celebrado con el objeto de **“BRINDAR COMPLEMENTACIÓN ALIMENTARIA A**

ADULTOS MAYORES EN CONDICIONES DE EXTREMA VULNERABILIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL, MEDIANTE EL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR EN EL DEPARTAMENTO DE RISARALDA". Afirmó que el ICBF no cumplió con la obligación de gestionar las cuentas ni efectuó el desembolso correspondiente a la factura No. 129 que se presentó por concepto de 29.196 raciones alimenticias preparadas en el mes de noviembre de 2010, dentro del término de ejecución del contrato.

1.2. Contestación de la demanda

El ICBF contestó la demanda, aceptó parcialmente los hechos, negó el incumplimiento del contrato por parte de la entidad y se opuso a las pretensiones. Afirmó que la demandante reconoció en la demanda que el servicio correspondió al mes de noviembre de 2010, en el cual terminó el contrato.

1.3. Excepciones

En el proceso arbitral el ICBF presentó las siguientes excepciones: **i)** Caducidad de la acción, la cual apoyó en que la demanda se presentó habiendo transcurrido más de tres años desde la fecha de terminación del contrato que a su juicio ocurrió el 30 de noviembre de 2010. Puntualizó que tuvo lugar la caducidad de la acción aun descontando el término del trámite de conciliación prejudicial que se adelantó ante la Procuraduría. Agregó que a su juicio no procedía considerar el plazo de liquidación del contrato para efectos de establecer la caducidad, de acuerdo con el régimen aplicable al contrato. **ii)** Falta de legitimación pasiva toda vez que observó que la demandante no acreditó la prestación del servicio que pretendió cobrar.

En la oportunidad para descorrer el traslado de excepciones, FUNDASUPERIOR transcribió el literal j) del artículo 164 del C.P.C.A. en el cual se determinó la caducidad de la acción para el medio de control de controversias contractuales y afirmó que la suspensión del término tuvo lugar hasta la fecha de la audiencia celebrada el 21 de febrero de 2013.

1.4. Auto mediante el cual el Tribunal de Arbitramento declaró su competencia. Recurso de reposición

En el Acta No. 5 de 19 de enero de 2015 consta que el Tribunal de Arbitramento emitió el auto número seis² mediante el cual se declaró competente para conocer y decidir las controversias.

Según consta en la misma Acta No. 5, en esa oportunidad el ICBF interpuso recurso de reposición contra el referido auto y sustentó el antedicho recurso en la misma audiencia. El ICBF invocó su contestación a la demanda y expuso en detalle los siguientes argumentos: **i)** la caducidad de la acción por haber iniciado el trámite arbitral con posterioridad al vencimiento del término de 20 días que fijó el artículo 95 del C.G.P.; **ii)** la falta de la constancia del pago de los portes de que trata el artículo 132 del CPC – el cual estimó vigente para la fecha en que se presentó la demanda ante el Juez 1º Administrativo de Pereira- y, finalmente, según consta en el Acta No. 5 el ICBF **iii)** *“(...) manifestó que el Art. 41, num 2º ley 1563 de 2012, establece como una de las causales de anulación del laudo, la caducidad de la acción. Por lo anterior solicita que se verifique dicha circunstancia sobre la forma en que fue remitido el expediente al Tribunal (...)”*.

En la misma audiencia, previa intervención de FUNDASUPERIOR y del Ministerio Público, mediante al auto número siete, el Tribunal de Arbitramento resolvió el recurso de reposición y dispuso confirmar al auto número seis. En esa providencia el Tribunal de Arbitramento desató desfavorablemente los argumentos presentados por el ICBF y en relación con la caducidad de la acción dispuso:

“3. Por último considera el Tribunal que la excepción de caducidad propuesta por el demandado, en un tema de fondo que se decidirá en la oportunidad procesal correspondiente, es decir en el laudo arbitral”³.

1.5. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El Procurador 131 Judicial II Administrativo rindió concepto ante el Tribunal de Arbitramento, en el cual concluyó que se debía declarar el incumplimiento contractual por parte del ICBF y condenar al pago de la suma de \$115'160.310 más las costas del proceso.

² Folios 259 a 264, cuaderno 1.

³ Folio 278, cuaderno 1.

En relación con la caducidad de la acción, el Ministerio Público observó que en la cláusula vigésima cuarta del Contrato 067 se estableció la obligatoriedad de adelantar la liquidación del contrato y se dispuso el procedimiento a seguir dentro de un término de cuatro meses establecido para la liquidación bilateral y la liquidación unilateral mediante acto motivado.

2. El laudo arbitral

En el laudo arbitral proferido el 18 de junio de 2015, contra el cual se impetró el recurso extraordinario de anulación, el Tribunal de Arbitramento estudió las pretensiones de la demanda, estimó probada la prestación efectiva de los servicios a que se refirió la controversia y estableció que los saldos presupuestales que efectivamente quedaban a favor en el contrato eran suficientes para que el ICBF hubiera cancelado la factura 129, así como el importe de las facturas 185 y 188 de 2011, producto de la desagregación de la factura 129 citada⁴.

Como consecuencia de lo anterior el Tribunal de Arbitramento procedió a declarar liquidado el contrato y reconoció las partidas que identificó en la parte resolutive del laudo, tal como han sido transcritas al inicio de esta providencia.

En relación con la excepción de caducidad de la acción, estableció que la demanda se entabló en tiempo -con base en los fundamentos que se detallarán más adelante en el acápite del caso concreto- y desestimó la excepción de falta de legitimación en la causa, teniendo en cuenta la prueba inequívoca de la prestación de los servicios que soportan las facturas.

Finalmente en el laudo arbitral se condenó al ICBF a pagar las costas y agencias en derecho de acuerdo con la suma que el Tribunal de Arbitramento liquidó en ese proveído.

3. El recurso de anulación

⁴ Folio 386, cuaderno principal

El ICBF interpuso y sustentó el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral mediante escrito presentado el 3 de agosto de 2015, en la oportunidad prevista en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012⁵.

En dicho recurso la parte demandada determinó los cargos materia de impugnación - que son los que constituyen la *causa petendi* en el recurso extraordinario que ahora se desata-. Los antedichos cargos fueron expuestos con la identificación de las siguientes causales y los respectivos fundamentos:

3.1. Primer cargo. Caducidad de la acción o medio de control, la cual enmarcó dentro de la causal de anulación consagrada en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En los fundamentos jurídicos de esta causal la parte demandada identificó como ley del proceso para efectos de la caducidad, el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) contenido en la Ley 1437 de 2011, vigente para la fecha en la que se presentó la demanda y de acuerdo con ello expuso lo siguiente:

i) El Tribunal de Arbitramento desconoció la ocurrencia de la caducidad del medio de control de controversias contractuales por desconocer el vencimiento del término de dos años que se fija en el artículo 164 del C.P.A.C.A. para presentar la demanda. La parte demandada agregó que la demandante también invocó la reparación directa como medio subsidiario para hacer valer sus pretensiones pero indicó que no se desarrolló la supuesta acumulación de pretensiones, si bien en ese último escenario también operó la caducidad del medio de control.

ii) Explicó que los supuestos del laudo para establecer la no ocurrencia de la caducidad fueron errados porque la solicitud de conciliación extrajudicial no “*interrumpe*” sino que “*suspende*” el cómputo de la caducidad, de conformidad con

⁵ “Artículo 40. Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso”.

lo previsto en el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009 y con el precedente unificado del Consejo de Estado⁶.

iii) Advirtió que el Tribunal de Arbitramento desconoció el principio de voluntariedad en acudir al sistema arbitral, en respeto del cual, si se interpuso la acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha debido surtirse el proceso ante ella y no ante la justicia arbitral, sin perjuicio de que en el evento de llegar a la terminación del proceso judicial por razón de la cláusula compromisoria, la demandante hubiera gozado del plazo previsto en el artículo 95 del C.P.G., para promover el proceso arbitral.

iv) Expuso el desconocimiento del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil de acuerdo con el cual el Tribunal de Arbitramento debió cerciorarse del pago de los portes de ida y regreso del expediente y no simplemente presumir ese hecho.

3.2. El **segundo cargo** se apoyó en el numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, *“por haberse fallado en conciencia o equidad”*, toda vez que a juicio de la parte demandada el laudo debe ser anulado teniendo en cuenta que el Tribunal de Arbitramento obró con total prescindencia del ordenamiento jurídico y con base únicamente en su convicción, al punto que ignoró que el fallo debió proferirse en derecho. Aclaró que aunque en el fallo se acudió a citar las normas legales formalmente, en su decisión El Tribunal de Arbitramento se apartó de las mismas, así:

i) Irrespetó el precedente de unificación jurisprudencial sobre los requisitos para el reconocimiento excepcional de la reclamación por enriquecimiento sin causa⁷, por cuanto –según afirmó la parte demandada - en el proceso arbitral no hubo prueba alguna de la prestación efectiva del servicio de alimentación que se reconoció en el laudo al declarar que el ICBF adeuda la suma correspondiente. Por el contrario, anotó que se dejó de considerar el testimonio de Manuel Hernando Canal Rojas, en el cual el testigo indicó que de la existencia de la factura no se podía inferir si se prestó o no el servicio.

⁶ Citó la sentencia de la Sección Tercera 6600123310002011-0138-01 (41706), Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Citó la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 73001232100020000307501 (24897), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ii) El Tribunal de Arbitramento desconoció el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, es decir, el principio "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest*" de acuerdo con el cual no se debe escuchar a quien alega en su favor su propia culpa. Explicó que se demostró en el proceso que FUNDASUPERIOR pidió la liberación de los saldos del contrato por su no ejecución, en cuatro oportunidades, y sin embargo reclamó el pago materia de la demanda, circunstancia que -según la parte demandada - no le mereció al Tribunal de Arbitramento ningún análisis.

iii) El Tribunal de Arbitramento se apartó de las reglas probatorias que indican que lo que las partes aleguen en la etapa de conciliación no puede tenerse como prueba. Explicó que el Tribunal de Arbitramento se apoyó en el testimonio de Maria Pía Castro rendido dentro del proceso, en el cual la testigo mencionó un documento que habría llegado a su oficina con ocasión del trámite de la conciliación prejudicial, sobre el que se fundó el laudo, pese a que era un documento apócrifo -a juicio de la parte demandada- y que en todo caso no podía obtener mérito probatorio, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010.

4. Trámite procesal del recurso de anulación

FUNDASUPERIOR dio contestación al recurso extraordinario de anulación, mediante escrito radicado ante el Tribunal de Arbitramento. Rechazó enfáticamente las afirmaciones del ICBF en relación con las supuestas irregularidades en la forma como se allegó la demanda en el trámite arbitral y dio contestación a los cargos de la siguiente manera:

i) Jamás la demanda se salió de la jurisdicción o del procedimiento: la demanda se presentó en Pereira ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y fue el Juez del conocimiento quien la remitió directamente a la Cámara de Comercio de Bogotá. Además previamente se surtió el trámite de conciliación prejudicial que interrumpió el término de la caducidad de la acción. Finalmente reiteró el cómputo de los términos que expresó al descorrer el traslado de excepciones dentro del trámite arbitral y afirmó que la demanda se presentó dentro de los dos años que establece el artículo 164 del C.P.A.C.A.

ii) FUNDASUPERIOR observó que de acuerdo con los informes de interventoría, del acta del comité de conciliación y de los testimonios practicados en el

procedimiento arbitral, se puede evidenciar que el laudo además de ser en derecho, fue “en VERDAD”.

Remitido el expediente al Consejo de Estado para efecto de dar trámite al recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral impugnado por el ICBF, mediante auto de 7 de octubre de 2015 el Consejero Ponente admitió el recurso, suspendió la ejecución del laudo arbitral, ordenó notificar al Ministerio Público y poner en conocimiento del trámite a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸. De acuerdo con el informe secretarial, se procedió de conformidad.

El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica guardaron silencio en su oportunidad.

II.- CONSIDERACIONES

1. La Caducidad de la acción es causal de anulación del laudo arbitral

La caducidad de la acción es una de las causales que en forma taxativa ha sido prevista por el estatuto de arbitraje contenido en la Ley 1563 de 2012, para fundar la anulación del Laudo Arbitral, así:

“Artículo 41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:

“(…)

“2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.

“(…)

“Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 1563 de 2012 no se contemplaba en forma específica la causal de anulación del laudo arbitral por razón de la caducidad de la acción, no obstante se desarrolló con fundamento en las causales consagradas en los ordinales 8º y 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998⁹,

⁸ Folios 452 a 455, cuaderno principal.

⁹ Decreto 1818 de 1998, “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

Artículo 163. (Derogado por el art. 118, Ley 1563 de 2012). “Son causales de anulación del laudo las siguientes: (...) Artículo 8o. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido y 9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”. (Artículo 38 Decreto 2279 de 1989).

en aquellos casos en los que se consideró ubicada dentro del contexto de la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento.

La operancia de la caducidad de la acción constituye un obstáculo legal infranqueable en virtud del cual por el hecho de la no presentación de la demanda en el lapso fijado por la ley, se extingue el derecho a incoar la acción y por ende se inhibe la potestad para administrar justicia (bien sea en la jurisdicción arbitral o en la que naturalmente correspondería en caso de no existir la cláusula compromisoria) y por tanto para desatar el fondo de la controversia.

En vigencia de la Ley 1563 de 2012 la tipificación de la caducidad de la acción como causa idónea para fundar la nulidad del laudo arbitral no reviste discusión, - como tampoco se presentó en este proceso- toda vez que a la luz del nuevo estatuto de arbitraje fue expresamente contemplada en la ley, en la causal 2º del artículo 41¹⁰.

Es importante precisar que siguiendo los dictados del citado artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la procedencia de la caducidad de la acción como causal del recurso de anulación del laudo arbitral está sometida a la condición de haber sido

¹⁰ “Si bien el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos se rige por las normas especiales de la materia, es claro que en tratándose de litigios en los cuales se encuentre de por medio un contrato estatal debe darse aplicación a las disposiciones procesales que de forma especial regulan los términos de caducidad del medio de control de controversias contractuales, es decir, el previsto en el artículo 141 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) Así que entonces, en el curso del proceso la acción que se ejerza ante el Tribunal de Arbitramento se sustituye al juez ordinario por otro habilitado transitoriamente por las partes para administrar justicia, el cual si bien se encuentra regido por una normativa especial, deberá sujetarse a las disposiciones procesales especiales que en materia administrativa regulan los términos de caducidad. (...) La caducidad de la acción se define como aquel fenómeno jurídico que implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones por haber dejado transcurrir el término que perentoriamente había sido señalado por la Ley para ejercer la correspondiente acción. (...) Tal como se señaló en líneas anteriores, las normas que establecen los términos de caducidad de las acciones son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento frente a todos sus destinatarios, son irrenunciables y no son susceptibles de ser modificados por las partes. (...) La caducidad se estructura por el sólo hecho de haber transcurrido el término previsto en la ley para ello y debe ser declarada por el juez ya sea a petición de parte o de oficio cuando aparezca que ella ha operado. (...) Así las cosas, una vez se da el supuesto de hecho previsto por la ley para que se inicie la contabilización del término de caducidad, éste indefectiblemente empezará a correr sin que las partes puedan variarlo o modificarlo. (...) Ahora, en vigencia de la nueva ley es claro que ésta hipótesis ya no podrá ser alegada bajo la causal 9ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, antes prevista en los numerales 8º y 9º del Decreto 1818 de 1998, pues ya la causal 2ª [del artículo 41] de la Ley 1563 de regula de forma especial esa circunstancia específica”. Consejo Estado; Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2015, radicación número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556), actor: EMGESA S.A., demandado: Sociedad Hotelera Tequendama S.A., referencia: recurso de anulación de Laudo Arbitral (Sentencia)

alegada por el demandado previamente dentro del proceso arbitral, “*mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia*”.

Mucho se ha escrito sobre el origen y la naturaleza de la caducidad de la acción, el alcance del concepto y sus diferencias con la prescripción¹¹, empero en este caso concreto se debe acotar el asunto materia del debate al aspecto del cómputo del término de la caducidad, puesto que a ello se refirió la causal invocada por la parte demandada en el presente recurso.

Se puntualiza que en tratándose del contrato estatal las reglas de la caducidad de la acción ante la jurisdicción arbitral, son las mismas que rigen la “*oportunidad para presentar la demanda*” en el procedimiento judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se encuentran previstas para cada uno de los “*medios de control*”¹² establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) contenido en la Ley 1437 de 2011 que entró en vigencia el 2 de julio de 2012, con anterioridad a la presentación de la demanda en el presente caso¹³.

Por último, se debe tener claro que la oportunidad en la presentación de la demanda -y por ende la no ocurrencia a de la caducidad de la acción-, hace parte de los presupuestos procesales de la acción o medio de control de controversias contractuales, con independencia de que el contrato se rija por el derecho privado. Cosa distinta es que en los contratos que se rigen por el derecho privado no aplica el imperativo legal de la liquidación del contrato ni el plazo supletivo de cuatro meses establecido para la etapa de liquidación de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU242/15.

“Caducidad y prescripción. 31. El concepto de caducidad ha sido enmarcado por la doctrina dentro de los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido. (...). // 33. Como conclusión, la caducidad es un presupuesto procesal de la acción y hace referencia al ejercicio de ese derecho dentro de los plazos fijados por el Legislador, so pena de impedir el establecimiento de una relación jurídico procesal válida. En cambio, la prescripción hace referencia a un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva o usucapión) o para extinguir obligaciones (prescripción propiamente dicha)”.

¹² El C.P.A.C.A. denominó como “medios de control” lo que en el Código Contencioso Administrativo eran las acciones.

¹³ Artículo 164 C.P.A.C.A.

No obstante lo anterior, observa la Sala que hasta donde puede establecerse del texto del Contrato 067, el mismo se celebró bajo las normativa del artículo 21 de la Ley 7 de 1979 y 127 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979¹⁴, la cual regulaba la competencia del ICBF para celebrar contratos de aporte. Por otra parte se citó el Decreto 1137 de 1999¹⁵, mediante el cual se mencionó que el ICBF podía celebrar contratos de aporte con entidades sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas propios de su objeto, no obstante lo cual se hizo constar que el contrato se adjudicó previa convocatoria pública.

En parte alguna del texto contractual se invocó la normativa del derecho privado¹⁶, la cual en forma general se mencionó por el apoderado del ICBF en la presentación de excepciones dentro del trámite arbitral, aspecto en el que no insistió dentro del recurso de anulación del laudo.

Lo cierto es que el Contrato 067 de 2009 se rigió por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la reglamentación particular del contrato de aporte celebrado por el ICBF.

En lo que importa para el cómputo de la caducidad de la acción se hace notar que en la cláusula vigésima cuarta se invocó la potestad de liquidación unilateral, para el caso de que las partes no llegaren a un acuerdo de liquidación, la cual *“será practicada directa y unilateralmente por el ICBF y se adoptará por acto administrativo motivado, susceptible de recurso de reposición.”*

¹⁴ Decreto Reglamentario 2388 de 1979

“Artículo 127. Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.

Artículo 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto”.

¹⁵ *“Artículo 19. Contratos con entidades sin ánimo de lucro. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá celebrar los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades propias de su objeto, en los términos y condiciones en que lo señala el artículo 355 de la Constitución Política”.*

¹⁶ Se recuerda que el Decreto 777 de 1992, que desarrolló el artículo 355 de la Constitución Política, reguló una modalidad de contratación con entidades sin ánimo de lucro bajo las reglas del derecho privado, de acuerdo con los términos y condiciones que fijó el referido Decreto 777, pero únicamente de posible aplicación para los contratos que celebren *“La Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro”.*

2. La fecha de la presentación de la demanda no se altera en el caso del traslado de competencia a la jurisdicción arbitral

Para efectos de corroborar la fecha de presentación de la demanda, la cual constituye uno de los hechos procesales que resulta de vital importancia para establecer la caducidad de la acción que ha sido invocada como causal de anulación del laudo arbitral, se tiene en cuenta la siguiente actuación que obra en el expediente:

La demanda se dirigió al Juez Administrativo del Circuito de Risaralda – Reparto, **se presentó el 22 de agosto de 2013** ante la Oficina Judicial de la Seccional Risaralda¹⁷, se repartió al Juzgado Primero Administrativo, fue inadmitida por auto de 31 de octubre de 2013 en el cual se ordenó presentar la constancia de pago del arancel judicial, a lo cual procedió la demandante.

Mediante auto de 21 de enero de 2014, el Juzgado Primero Administrativo de Pereira observó la existencia de cláusula compromisoria en el contrato y consideró que no procedía la admisión de la demanda¹⁸; en la parte resolutive del auto ordenó la remisión por competencia a la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁹, para los efectos del trámite arbitral.

En igual forma obran en el expediente: el oficio remisario distinguido por el número 00218 de 7 de febrero de 2014, mediante el cual la secretaria del Juzgado Primero Administrativo remitió el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá²⁰; la comunicación del Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dirigida al apoderado de FUNDASUPERIOR en la cual informó que recibió el expediente el

¹⁷ Folio 26 cuaderno 1.

¹⁸ (...) *no resulta procedente que este Despacho avoque el conocimiento de este asunto, al ser declinada o trasladada la competencia por las partes del contrato en cabeza de un Tribunal de Arbitramento (...)*, folio 37 vuelto, cuaderno 1.

¹⁹ *“RESUELVE: 1. Remítase por competencia la presente demanda y sus anexos a la Cámara de Comercio de Bogotá para que se realice el trámite correspondiente.// 2. De no aceptarse los planteamientos aquí vertidos, por economía procesal, se propone de una vez el conflicto por competencia. // 3. Por Secretaria, efectúese la devolución en favor de la parte demandante del título constituido en este asunto por concepto del arancel judicial, conforme las razones aquí expuestas”*. Folio 47 vuelto, cuaderno 1.

²⁰ Folio 54, cuaderno 1.

20 de febrero de 2014 y puso a disposición los servicios del Centro²¹; el memorial calendaro el 25 de marzo de 2014 suscrito por el apoderado de FUNDASUPERIOR, mediante el cual acreditó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el pago de los gastos iniciales²², y las citaciones de abril 3 de 2014, emitidas por el Director del referido Centro de Arbitraje y Conciliación, mediante las cuales informó que FUNDASUPERIOR presentó demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación el 31 de marzo de 2014 e invitó a la reunión de designación de árbitros²³.

La prueba de la presentación de la demanda no se desvirtúa por el hecho de que en las citaciones emitidas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se hubiera referido una fecha posterior.

Es claro que en este caso la demanda se radicó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el 22 de agosto de 2003 y que se produjo un auto mediante el cual el Juzgado 1º Administrativo de Pereira identificó la existencia de la cláusula compromisoria y ordenó la remisión del expediente, lo cual se ajustó al evento procesal previsto en el artículo 168 del C.P.A.C.A. En ese supuesto la fecha de presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la que ha de tenerse en cuenta para todos los efectos legales según lo dispone el citado artículo 168 del C.P.A.C.A.²⁴.

En consecuencia, se concluye que la demanda fue presentada el 22 de agosto de 2013, aspecto que se encontró debidamente acreditado en el trámite arbitral y que, en efecto, corresponde a lo que consideró el Tribunal de Arbitramento en el laudo arbitral.

Por lo anterior no prospera el cargo en lo que tiene que ver con los argumentos referidos a la fecha de la presentación de la demanda y a la actuación que se surtió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. El vencimiento del plazo del contrato debe determinarse de acuerdo con la vigencia de la etapa de ejecución

El vencimiento del término del contrato se identifica como uno de los hitos jurídicos que marcó el cómputo de la caducidad de la acción sobre el cual se estructuró la causal de nulidad en el recurso de anulación del laudo arbitral que ahora se

²¹ Folio 56, cuaderno 1.

²² Folio 55 cuaderno 1.

²³ Folio 70 cuaderno 1.

²⁴ **“Artículo 168 C.P.C.A. Falta de Jurisdicción o de Competencia. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión”.** (La negrilla no es del texto).

debate. Por ello resulta imperativo para desatar el recurso, establecer la fecha de terminación del contrato y el plazo para la liquidación del mismo, en orden a dar aplicación al artículo 164 del C.P.C.A., en el cual se lee:

“j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán 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 dos (2) años se contará así:

“(…)

“v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique 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 o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”.

De acuerdo con el recurso interpuesto, el ICBF insistió en que el contrato terminó el 30 de noviembre de 2010 y que de allí debió partir el cómputo para establecer la caducidad de la acción.

Se advierte que aunque el Contrato 067 estaba en el supuesto de requerir su liquidación por virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y que el término contractual para la liquidación se estableció en la cláusula décima cuarta del mismo, toda vez que allí se fijó que el plazo para adelantar la liquidación bilateral era de cuatro meses, fragmentado en dos etapas de dos meses cada una, lo cual constituyó una ley para las partes en los términos del artículo 1602 del Código Civil.

Ahora bien, el Tribunal de Arbitramento estimó que el contrato terminó el 30 de marzo de 2011, toda vez que incluyó dentro del término del contrato los cuatro meses de vigencia a que se refirió el parágrafo de la cláusula cuarta, en el cual se dispuso:

“CUARTA.- PLAZO DE EJECUCION.- (...) PARÁGRAFO El presente contrato se mantendrá vigente durante el plazo de ejecución y cuatro (4) meses más, tiempo que no afecta el plazo de ejecución”.

En el punto específico del término del contrato, el Tribunal de Arbitramento consideró:

*“Siendo así, considera el Tribunal que para efectos de precisar el término de caducidad de la acción contractual, a pesar [de] que las prestaciones a cargo de **FUNDASUPERIOR** dejaron de ejecutarse el 30 de noviembre de 2010, esto es hasta la culminación del periodo de ejecución previsto en la cláusula tercera de la Adición 2, Prórroga 2 a que se hizo referencia, **el contrato mantuvo vigencia hasta el 30 de marzo de 2011**. Así se desprende de lo dispuesto en el parágrafo de la cláusula cuarta del contrato 067 de 2009. En efecto, en él se señala que vencido el término de ejecución del contrato, éste mantenía una vigencia por*

*cuatro meses más. Una cosa es, como lo precisa dicho párrafo, que se establezca la fecha límite de ejecución de las prestaciones a cargo de FUNDASUPERIOR y otra el plazo de vigencia del contrato que, de acuerdo con el párrafo, se extiende por cuatro meses*²⁵. (La negrilla no es del texto)

Se observa que el Tribunal de Arbitramento estableció que el término de cuatro meses se computaba dos veces: la primera dentro de la vigencia del contrato, por virtud de lo previsto en el párrafo de la cláusula cuarta y la segunda, por razón del plazo contractual establecido para la etapa de liquidación, prevista en la cláusula vigésima cuarta del contrato.

De lo primero infirió que el término del contrato al que se refirió el artículo 164 del C.P.A.C.A. para efectos de la caducidad de la acción se desplazó de 30 de noviembre de 2010 -fecha en que venció el plazo de ejecución- a 30 de marzo de 2011 fecha en que terminó la vigencia del contrato, de acuerdo con el párrafo de la cláusula cuarta, según interpretó el Tribunal de Arbitramento. Con fundamento en lo anterior el Tribunal de Arbitramento concluyó que la caducidad operaba 30 meses después del término de vigencia (dos años + seis meses= 30 meses), esto es, el 30 de septiembre de 2013.

El Tribunal de Arbitramento no tuvo en cuenta que las partes establecieron con claridad que el contrato *terminaba* por el vencimiento del plazo de ejecución, de donde debió advertir que el plazo de cuatro meses referido en la cláusula cuarta era el mismo establecido para adelantar la liquidación del contrato.

Se advierte que en el laudo arbitral no se consideró el contenido completo de la cláusula vigésima cuarta, específicamente la regla de terminación del contrato que las partes consignaron en el contrato, de conformidad con el numeral 1º, que se explica por sí solo:

“VIGÉSIMA CUARTA.- TERMINACION Y LIQUIDACIÓN: El presente contrato se dará por terminado en los siguientes eventos: 1) por extinción del plazo pactado para su ejecución; (...). Una vez terminado el contrato se procederá a su liquidación. Para el efecto, el supervisor y/o Supervisión Técnica y Administrativa debe proyectar la liquidación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de terminación anexando: (...) La liquidación de efectuará de común acuerdo dentro de los dos meses siguientes a los dos anteriormente señalados. Si vencido este plazo el OPERADOR no presenta la liquidación o las partes no llegan a un acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por el ICBF y se adoptará por acto administrativo motivado,

²⁵ Folio 400, cuaderno principal, página 34 del laudo arbitral.

*susceptible del recurso de reposición*²⁶". (La negrilla se destaca para el propósito de este análisis).

Nótese que en la cláusula vigésima cuarta que se acaba de transcribir, las partes acordaron que la etapa de liquidación debía surtir en un plazo total de cuatro meses contados a partir de la terminación del contrato: dos meses para proyectar la liquidación y dos meses para llegar a un acuerdo.

En consecuencia, en el asunto que ahora se debate, la terminación del Contrato 067 se debe establecer con fundamento en el vencimiento del plazo de ejecución que ocurrió el 30 de noviembre de 2010 y desde esa fecha se calcula el plazo de cuatro meses que las partes acordaron para la liquidación bilateral del contrato, más el de dos meses que igualmente aplica para la liquidación unilateral.

No resulta trascendente para el cómputo de la caducidad de la acción entrar en el análisis de un tercer plazo: el de vigencia de la relación contractual (que termina coincidiendo con la sumatoria de los plazos de ejecución y de liquidación bilateral), puesto que aunque tal figura estuviera prevista en el contrato no constituyó el supuesto normativo para establecer la caducidad de la acción en los términos del artículo 164 del C.P.C.A.

En consecuencia, en el laudo arbitral el Tribunal de Arbitramento ha debido identificar como fecha de terminación del contrato, aquella que las partes indicaron, esto es, la de finalización del plazo de ejecución y por ello no procedía la adición o extensión del plazo con los cuatro meses de vigencia a que se refirió el párrafo de la cláusula cuarta.

Incluyendo los dos años de oportunidad para presentar la demanda calculados desde el 30 de noviembre de 2010, más el plazo contractual para liquidar el contrato en forma bilateral que era de un total de cuatro meses y adicionando los dos meses para la liquidación unilateral, la caducidad de la acción tenía lugar el 30 de mayo de 2013 y no el 30 de septiembre de 2013 como estimó el Tribunal de Arbitramento.

Es contrario a la hermenéutica jurídica entender que el término del contrato - referido en el artículo 164 del C.P.C.A. para efectos de la caducidad de la acción- incluye el plazo de liquidación del contrato, toda vez que se caería en el absurdo de sumar dos veces el mismo lapso. Se tiene en cuenta que el artículo 164 del C.P.A.C.A. se refiere al término del contrato y a la adición del plazo para liquidar el mismo, de manera que resulta evidente que, para los efectos de la precitada

²⁶ Folio 88 cuaderno 3.

norma, la expresión “*terminación del contrato*” hace alusión al vencimiento del plazo de ejecución.

Por otra parte, con el propósito de establecer la oportunidad en la presentación de la demanda, en el caso concreto no era necesario interpretar cuál era la vigencia del contrato, puesto que en el ordinal 1º de la cláusula vigésima cuarta las partes acordaron en forma expresa que el contrato terminaba por el vencimiento del término de ejecución del mismo.

Ahora bien, teniendo en cuenta en este caso se surtió el trámite de conciliación prejudicial y que el cómputo de la suspensión del término fue materia de los argumentos presentados en el recurso de anulación, la Sala pasa a considerar el cómputo del plazo correspondiente con el fin de arribar a una conclusión acerca de la procedencia de la causal de nulidad del laudo arbitral por razón de la caducidad de la acción.

4. Cómputo de la caducidad de la acción cuando ocurre la suspensión del término por la solicitud de conciliación prejudicial

Desde la perspectiva de la regulación de los medios alternativos de solución de conflictos, ha sido una constante legal la de establecer la suspensión en el cómputo del término de la caducidad de la acción cuando se presenta la solicitud de conciliación prejudicial.

En el Decreto 1818 de 1998 se utilizó la expresión “adicionado”, para efectos de contar el término de suspensión de la caducidad con ocasión del trámite de conciliación²⁷, en el mismo sentido que lo había empleado la Ley 446 de 1998²⁸ en su redacción inicial dentro de la cual se estableció un plazo de suspensión de sesenta días.

²⁷ **Artículo 62. Solicitud.** (...)// *El término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del Agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria*. (La negrilla no es del texto).

²⁸ Ley 446 de 1998, “**Artículo 80.** (...)// *El término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del Agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria.* (La negrilla no es del texto).

Sin embargo, el aspecto de la adición del plazo correspondiente a las diligencias de conciliación se aclaró y se modificó en la regulación contenida en la Ley 640 de 2001 y su Decreto Reglamentario 1716 de 2009, en cuya norma se eliminó la alusión a la adición de términos y se refirió únicamente la suspensión del término de caducidad. A su vez, ese nuevo precepto jurídico pasó a fijar el término máximo de la suspensión para efectos del cómputo de la caducidad de la acción, en tres meses, así:

Ley 640 de 2001, artículo 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 2o. 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”.***

Decreto 1716 de 2009, artículo 3. ***“Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:***

“a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

“b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

“c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

“En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

“La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

“Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción”. (La negrilla no es del texto).

Un aspecto de importancia en el cómputo de la suspensión del término que se presenta con ocasión del trámite de conciliación prejudicial es el límite temporal que la ley fija en un plazo máximo de tres meses desde la fecha en que se presente la solicitud de conciliación. El imperativo del plazo máximo que se puede computar se establece con fundamento en la estipulación de la suspensión en las distintas hipótesis que regula la Ley 640 de 2001 o hasta que venza el plazo de

tres meses, “*lo que ocurra primero*”, según se observa en las disposiciones ya citadas.

En este punto se observa que el Tribunal de Arbitramento en su laudo estableció con claridad el límite de tres meses en la suspensión del término y respetó en ello la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre ese particular²⁹.

Por último se advierte que FUNDASUPERIOR se equivocó en el cómputo que estableció acerca de la oportunidad para presentar su demanda puesto que consideró suspendido el término por todo el lapso que duró el trámite de conciliación prejudicial sin tener en cuenta que el mismo había superado los tres meses, postura que es contraria al tenor literal del artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto Reglamentario 1716 de 2009.

5. El caso concreto

5.1. Caducidad de la acción

5.2.1. Oportunidad en la presentación de la demanda

En la consideraciones acerca de la caducidad de la acción, después de presentar el análisis de los paradigmas, la justificación y el significado de la caducidad de la acción y citar diversas consideraciones de la doctrina, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia acerca de la naturaleza de la caducidad y de su carácter irrenunciable³⁰, el Tribunal de Arbitramento concretó su análisis en los siguientes aspectos:

i) De acuerdo con el Contrato 067 el plazo de ejecución del contrato previsto inicialmente terminaba el 31 de julio de 2010, sin embargo se probó que las partes acordaron tres prórrogas. la Modificación No. 1 y Prórroga No. 1 en la cual el plazo de ejecución se prorrogó hasta el 30 de septiembre de 2010 “o hasta agotar

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez, número radicación 5000123310002002014001(23659), auto de 15/03/2003; Consejo de Estado, Sección Tercera, radicación 76001-23-31-000-2003-04309-01 (27674), auto de 13/03/2006, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, actor: Raúl Bedoya Vásquez y otros, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Radicación, 68001233100020020200401 (35930), sentencia de 29 de mayo de 2014, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), actor : Hector Julio Dueñas Díaz y otros, demandado : Fiscalía General de la Nación .

³⁰ Folios 389 a 399, cuaderno principal.

recurso lo que suceda primero”; mediante la Adición No. 1 y Prórroga No. 2, se prorrogó nuevamente el término de ejecución hasta el 30 de noviembre de 2010 “o *hasta agotar recurso lo que suceda primero*” y mediante la Modificación No. 2 – Adición y Prórroga No. 3, el plazo se prorrogó hasta el 30 de diciembre de 2010, no obstante desechó esta última prórroga teniendo en cuenta que incluyó “*un párrafo según el cual sería ineficaz hasta que se arbitraran e incorporaran los recursos aludidos al ICBF.*”

Bajo la antedicha apreciación, el Tribunal de Arbitramento observó que no estaba acreditada en el proceso la condición suspensiva contenida en la última prórroga, aspecto que no fue materia de controversia en el presente recurso.

Sin embargo, después de arribar a la antedicha conclusión sobre el término del contrato, el Tribunal de Arbitramento procedió a la interpretación del párrafo de la cláusula cuarta del contrato “*en el que se señala que vencido el término de ejecución del contrato éste mantenía vigencia por cuatro meses más*”.

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, lo acertado para efectos de la caducidad de la acción era advertir que el contrato terminó por la expiración del término de ejecución, lo cual ocurrió el 30 de noviembre de 2010, de conformidad con lo que se dispuso en la cláusula décima cuarta y desde allí debió partir el Tribunal de Arbitramento para establecer el cómputo de caducidad de la acción, de conformidad con el artículo 164 del C.P.A.C.A.³¹

ii) Acerca de la suspensión del término de la caducidad, observó el Tribunal de Arbitramento que el periodo transcurrido entre la radicación de la solicitud de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial (9 de noviembre de 2012) y la fecha de la audiencia en la que se declaró fallida la conciliación y en la cual se expidió la constancia correspondiente (20 de febrero de 2013), superó los tres meses que se establecieron en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y en la letra c) del artículo 3º del Decreto Reglamentario 1716 de 2009, de manera que concluyó que solo se debía reconocer la suspensión del término por el lapso correspondiente a tres meses, para efectos del cómputo de la caducidad.

³¹ El artículo 164 del C.P.A.C.A. varió la redacción con relación al numeral 10 letra d) del artículo 137 C.C.A., pero conservó la estructura del cómputo para la caducidad de la acción y la invocación al plazo de liquidación dentro del mismo. Se hace la precisión puesto que el Tribunal de Arbitramento no tuvo en cuenta que el término de la caducidad empezó a correr antes de la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. que tuvo lugar el 2 de julio de 2012. Sin embargo en este caso particular el análisis no se altera.

La anterior apreciación se encuentra correcta de acuerdo con lo expuesto en el acápite anterior y en la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado que allí se ha referido.

iii) Ahora bien, el Tribunal *a quo* expuso en los siguientes términos su conclusión acerca de la inoperancia de la caducidad de la acción:

“De ésta suerte, partiendo del 1 de agosto de 2011 como fecha a partir de la cual comenzaba a correr el término de dos (2) años de caducidad de la acción contractual y sumando los tres (3) meses de suspensión por el trámite de conciliación que [se] realizó ante la Procuraduría, tenemos que la caducidad hubiera tenido ocurrencia el 1 de noviembre de 2013. La demanda contra el ICBF la presentó la convocante el 22 de agosto de ese mismo año, es decir antes [de] que operara la caducidad de la acción interpuesta“.

Salta a la vista que en la consideración del 1º de agosto de 2011 como fecha a partir de la cual comenzaba a correr el término para establecer la caducidad de la acción, el Tribunal de Arbitramento se apartó de la norma legal acerca de la ocurrencia de la caducidad de la acción.

En efecto, de acuerdo con el artículo 164 del C.P.A.C.A se imponía establecer que el cómputo de la caducidad de la acción se contó desde la fecha de terminación del contrato, el 30 de noviembre de 2010 y con base en ella – y no a partir del 1º de agosto de 2011- se debió identificar que el plazo para liquidar bilateralmente el contrato corrió por cuatro meses hasta el 30 de marzo de 2011 y el plazo para liquidarlo unilateralmente tuvo lugar por dos meses más, esto es, hasta el 30 de mayo de 2011. Por lo antedicho el término de caducidad – sin tener en cuenta la suspensión- habría tenido lugar el 30 de mayo de 2013 y no el 1º de noviembre de 2013³².

³² En igual sentido se ha realizado el cómputo de los días de suspensión del término de caducidad de la acción en relación con las acciones de conocimiento en las otras secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aun frente a asuntos en los que se adelantó el trámite de conciliación sin ser un requisito de procedibilidad. Véase por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación:1900123330002012005710 (20855), auto de 21/05/2014; Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas, radicación: 52001233100020120011301 (20224) auto de 06/11/2013; Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente: Maria Claudia Rojas Lasso, radicación 25000232400020100056801, auto, 06/09/2012; Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, radicación 68001233300020130005701 (3089-13), sentencia de 10 de octubre de 2013.

Ahora bien, de acuerdo con las diligencias obrantes en el proceso la suspensión tuvo lugar entre el 9 de noviembre de 2012³³ y el 9 de febrero de 2013, por el término de 3 meses.

Desde el 30 de mayo de 2011 hasta el 9 de noviembre de 2012, había corrido el término de la caducidad por un año, cinco meses y nueve días y, por ello, al concluir el lapso de la suspensión, el 9 de febrero de 2013, faltaban seis meses y veintiún días para completar los dos años del término legal fijado para la caducidad de la acción.

Así las cosas, para efectos de establecer la caducidad de la acción, el término se volvió a contar desde el 10 de febrero de 2013 inclusive, por seis meses (hasta el 10 de agosto de 2013) y veintiún días (hasta el 31 de agosto de 2013).

En consecuencia, a pesar del error del Tribunal de Arbitramento en el cómputo de la caducidad de la acción, lo cierto es que en el presente caso no operó dicha caducidad toda vez que la demanda se presentó el 22 de agosto de 2013 y el término para incoar la acción vencía el 31 de agosto de 2013.

5.2.2. Falta de la constancia de pago de portes

Acerca del desconocimiento del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, la Sala advierte que la falta de la constancia de pago de los portes para la ida y regreso del expediente no configura la caducidad de la acción de controversias contractuales. Además, la norma citada no resultó aplicable al supuesto fáctico que se evidenció en este proceso puesto que se trató de la remisión del expediente que realizó el Juzgado Administrativo al Centro de Arbitraje y Conciliación por razón de la providencia en la cual ordenó el traslado por falta de competencia.

De esta manera se concluye que no se configuró la causal de nulidad del laudo arbitral por razón de la caducidad de la acción.

5.3. Fallo en conciencia o en equidad

³³ Folio 148 cuaderno 3. solicitud de conciliación prejudicial, radicado 2012-27111 presentada el 9 de noviembre de 2012.

No procede el segundo cargo de anulación el cual se estructuró con base en el supuesto del fallo en conciencia o en equidad debiendo ser en derecho.

Se advierte que el referido fallo en conciencia o en equidad no se puede estructurar rebatiendo el análisis de las pruebas que realizó el Tribunal de Arbitramento, toda vez que el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia en el proceso arbitral.

Por otra parte se observa que obra en el expediente la certificación de suministro de raciones entregadas durante el mes de noviembre de 2010, suscrita por el interventor del contrato, la cual fue considerada en forma concreta por el Tribunal de Arbitramento como prueba del servicio³⁴. En consecuencia, no hay lugar a estudiar los argumentos de la parte demandada en el presente recurso, de acuerdo con los cuales el laudo se emitió en conciencia porque -según afirmó- no existía prueba alguna del servicio.

En relación con la apreciación de las actas de liberación de saldos presupuestales, se tiene en cuenta que además de no existir una tarifa probatoria que limite la apreciación de esta prueba, formalmente se observa que tales documentos se refirieron a la determinación de valores por servicios no prestados a 31 de diciembre de 2009, a marzo y septiembre de 2010 y en este caso se discutió la cobranza de los servicios del mes de noviembre de 2010³⁵. De esta manera, los argumentos que pretenden desestimar la prueba por la conducta culposa en que habría incurrido FUNDASUPERIOR, en el momento de solicitar la liberación de saldos, son improcedentes, en cuanto se encuentran basados en la invocación de un principio general que no aparece como desconocido o vulnerado en el laudo arbitral.

Tampoco encuentra la Sala el apartamiento de la ley que invoca la parte demandada, el cual parece estructurarse en el hecho de que el Tribunal de Arbitramento ha debido entender la factura 129 como emitida por fuera del vencimiento del contrato y, por tanto, bajo la égida de una pretensión extracontractual de enriquecimiento sin causa a la cual debió aplicar los requisitos

³⁴ Folio 403, cuaderno 3, numeral 3º acerca de la identificación de los hechos en que se fundó la decisión.

³⁵ Folios 2011 y 212, cuaderno 3.

que ha observado la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por la sencilla razón de que el Tribunal de Arbitramento consideró que la factura 129 correspondía a una prestación del servicio dentro del objeto del contrato³⁶.

Para concluir el análisis del supuesto fallo en conciencia basta con observar que los argumentos de la parte demandada sobre el alcance de los testimonios y las razones que alegó sobre la estimación de los mismos no incluyen la identificación de una violación de la ley aplicable al contrato o a la validez de la prueba. Por el contrario, el recurrente expresó su inconformidad con el peso específico que el Tribunal de Arbitramento dio a los distintos elementos de prueba obrantes en el plenario, lo cual no constituye causal del recurso de anulación del laudo arbitral.

6. Costas

El inciso quinto del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone que si ninguna de las causales prospera, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente, salvo que éste haya sido presentado por el Ministerio Público.

En este asunto no aparecen acreditadas expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del recurso de anulación, razón por la cual sólo habrá lugar a la condena por las agencias en derecho que se estiman en este caso dentro del marco del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con la complejidad y la duración de la actuación que tuvo que desplegar la parte vencedora dentro del respectivo recurso.

Por lo anterior se fijan las agencias en derecho a cargo de la parte que presentó el recurso extraordinario de anulación que será denegado en esta providencia, en la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

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

³⁶ Folio 403, cuaderno 3. Numeral 1º acerca de la identificación de los hechos en que se fundó la decisión.

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación propuesto por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF contra el laudo arbitral de 18 de junio de 2015, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias originadas entre la Fundación Superior para el desarrollo integral FUNDASUPERIOR y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF y por consiguiente a pagar a la Fundación Superior para el Desarrollo Integral FUNDASUPERIOR, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: En firme la providencia, se ordena devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de la Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA