

EVENTOS EN LOS QUE PROCEDE EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Regulación normativa / PROCEDE MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

[El] Medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 del CPACA, está concebido para la indemnización de perjuicios originados en un hecho, omisión, operación administrativa y la ocupación temporal o permanente de un inmueble. (...) el artículo 141 del CPACA, en lo atinente al medio de control para acudir a la justicia con miras a resolver las controversias con ocasión de la actividad contractual. (...) Una revisión a los hechos de la demanda y la contestación presentada por la accionada, da cuenta que en el sub lite, la controversia radica en una controversia contractual y no, en una reparación directa. (...) advierte la Sala que a pesar de que la parte actora denomina el medio de control como de reparación directa, del contenido integral de la demanda y las pruebas aportadas hasta este momento procesal, se deduce que el medio de control realmente es el de controversias contractuales, en tanto subsiste un contrato de por medio.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 140 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 141

EXCEPCIONES - Noción. Definición. Concepto / CLASES DE EXCEPCIONES / EXCEPCIONES PREVIAS - Noción. Definición. Concepto /r REMISIÓN NORMATIVA / EXCEPCIONES MIXTAS - Noción. Definición. Concepto / EXCEPCIÓN DE MERITO O DE FONDO - Noción. Definición. Concepto / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO ACTIONE / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO DAMATO

Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado. (...) el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas. (...) Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. (...) debe destacarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306 de la aludida codificación es necesario acudir al artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, en el que se determinó de manera taxativa cuales medios de oposición que constituían este tipo de excepción, encontrando, entre otras, la falta de jurisdicción o de competencia, la existencia de compromiso o clausula compromisoria y la indebida acumulación de pretensiones. Las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal. (...) las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y por expresa disposición legal deben ser resueltas en la etapa inicial, dichos medios exceptivos son los siguientes: "cosa juzgada,

caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa”.(...) debe resaltarse que se ha indicado que las excepciones previas y mixtas deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial, en tanto el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 manifiesta que el juez o magistrado ponente de oficio o a petición de parte debe decidir las en dicha etapa. (...) no obstante que las excepciones mixtas como sería la caducidad del medio de control- deben ser resueltas en la audiencia inicial, hay ocasiones en la que la excepción se encuentra atada al fondo del asunto o que hay varias dudas frente a su configuración, que en aplicación de los principios pro actione y pro damnato su estudio es aplazado hasta la sentencia a fin de también garantizar y hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Podrá resolverse de fondo cuando se profiera sentencia / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Noción. Definición. Concepto / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE FALLA MEDICO ASISTENCIALES - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE ÓBITOS QUIRÚRGICOS - Término. Cómputo

Esta Corporación en varias oportunidades ha diferido el estudio de la caducidad del medio de control hasta el fallo, momento en el cual se tienen mayores elementos probatorios que determinen con certeza el momento en que se debe contar los términos de caducidad. (...) el legislador estableció la figura de la caducidad como aquel fenómeno que opera cuando determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico, por lo cual la parte interesada debe impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley, pues de no hacerlo pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. (...) En cuanto al plazo para incoar la acción de reparación directa, el literal i del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vigente para la época en que se presentó la demanda, estableció un término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...) de conformidad con lo preceptuado en la norma señalada, se tiene que si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica, el cómputo del plazo debe analizarse en cada caso en particular a partir de los hechos que son presentados con el fin también de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, no necesariamente el cómputo de dos años debe efectuarse con la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso, que ese hecho hubiera sido conocido por el afectado. (...) en los casos de las fallas médico asistenciales, en donde esta Corporación ha considerado que el término de caducidad debe contarse a partir de la certeza por parte de la víctima de la irreversibilidad del daño causado; otro ejemplo se encuentra en los casos de los óbitos quirúrgicos, en donde el término de caducidad se ha contado a partir del momento en que la víctima tiene conocimiento del daño.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - No operó. La demanda se presentó de forma oportuna

Existe un contrato de comodato (así fuera precario) entre las partes que a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba vigente, de tal forma que la demanda se encuentra presentada en tiempo, pues se está solicitando su terminación y liquidación.(...) como quiera que el contrato aún subsiste y, no es de aquellos que requieran de liquidación, se tiene que la demanda se encuentra presentada dentro de la oportunidad legal, pues precisamente por vía judicial se está solicitando terminación por un incumplimiento contractual, con la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225)

Actor: MARÍA EUGENIA BORRERO RESTREPO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora, contra la decisión proferida en la audiencia inicial celebrada el 5 de octubre de 2016 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila-Sala Tercera de Decisión, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción (544-549, c. ppal).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Neiva, las señoras Ana Cielo Borrero de González, María Margarita, Gloria María del Socorro, María Eugenia y Ligia Helena Borrero Restrepo, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del municipio de Neiva, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (f.5-7, c. ppal 1):

PRIMERA.- Que se CONDENE sobre la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA que le asiste al municipio de Neiva, por daño especial, derivado del ingente perjuicio irrogado a mis mandantes con ocasión del incumplimiento de los deberes y obligaciones radicados en cabeza del municipio de Neiva en virtud del contrato de comodato No. 001 de fecha 1 (sic) de febrero de 2000, mediante el cual la comodante entregó el bien identificado con los folios de matrícula inmobiliaria No. 200-40955 y 200-40784 al municipio de Neiva, quien por descuido, desatención o desidia permitió que dicho inmueble fuera ocupado por terceros quienes al parecer realizaron mejoras en el inmueble fuero ocupado por terceros quienes al parecer realizaron mejoras en el inmueble y se rehúsan a desalojarlo; circunstancia que hace imposible que se devuelva al inmueble a sus legítimos dueños, los demandantes.

SEGUNDA.- Que en consecuencia, se RECONOZCA Y PAGUE a favor de los demandantes, la suma de Quinientos Treinta Millones de pesos M/cte (\$530.000.000), correspondiente al valor comercial del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-40955 y 200-40784, el cual no pudo ni podrá ser nuevamente disfrutado por los demandantes producto de la actuación omisiva del municipio de Neiva.

TERCERA.- De igual forma, solicito que el municipio de Neiva-Huila, proceda por vía de acción de Reparación Directa a pagar todos los perjuicios causados y que se llegaren a causar de manera integral y conforme al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 a los demandantes, con base en las siguientes pautas o factores:

1.- Se pagará por concepto de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) todos los perjuicios, disminución patrimonial, pérdida de oportunidad, así como su prolongación, las utilidades dejadas de percibir, los sobrecostos, pérdida del Good Will, intereses de todo orden y cualquier otro perjuicio irrogado, que se llegare a probar.

2.- Se pagará a la parte convocante, por concepto de perjuicios morales la suma de dinero equivalente en salarios mínimos mensuales legales vigentes que en criterio del juez sean procedentes, teniendo como base mínima 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3.- Que los valores reconocidos deberán actualizarse a favor del actor aplicando las tablas o fórmulas matemáticas más favorables a sus intereses y hasta la fecha en que dichos valores sean efectivamente cancelados; o en su defecto, reconociendo intereses moratorios a la máxima tasa legal certificada por la Superintendencia Bancaria (...).

CUARTA.- Que para efectos de la condena solicitada en la pretensión anterior, que el daño emergente se valore por las sumas de las demandantes han tenido que sufragar en abogados y asesores contratados a efectos de solicitar por parte del municipio o bien el retorno del inmueble una vez vencido el plazo del comodato celebrado, o bien su valor equivalente. Así como los costos por concepto de honorarios, al incoarse la presenta demanda.

En relación con el lucro cesante, que éste se valore por el costo financiero o costo de oportunidad derivado del daño emergente durante el período comprendido entre la época de causación del daño emergente y la fecha de su indemnización efectiva (...).

QUINTA: La condena impuesta deberá cumplirse en las condiciones y términos a que se refiere el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, estableciendo el reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia o auto de liquidación, conforme a certificación que expida la Superintendencia Bancaria.

2. Como fundamento de sus pretensiones la parte demandante expuso los siguientes hechos relevantes que se resumen en forma cronológica, para una mayor comprensión¹ (f. 7-14, c. ppal 1):

2.1. El día 4 de febrero de 2000, entre la señora Graciela Restrepo de Borrero y el entonces alcalde del municipio de Neiva se celebró un contrato de comodato, en virtud de la cual la primera –esto es, la señora Restrepo- le hacía entrega al municipio de Neiva del bien inmueble de su propiedad, ubicado en el corregimiento de San Antonio de Anaconia e identificado con las matrículas inmobiliarias No. 200-40955 y 200-40784, con la finalidad de que el ente territorial adelantara un centro de rehabilitación para drogadictos y alcohólicos de la ciudad de Neiva.

2.2. Era voluntad de la señora Restrepo que en el municipio se disminuyeran los índices de indigencia, marginalidad, drogadicción y alcoholismo y, por ello, como un fin benéfico, le entregó en comodato al municipio de Neiva el bien del cual era propietaria, a fin de que este realizara el proyecto de rehabilitación para drogadictos y alcohólicos.

2.3. El bien sobre el cual se celebró el contrato de comodato correspondía a un lote de terreno cultivable junto con su casa de habitación y un campamento para “agregado”, con una extensión total de aproximadamente 15 hectáreas.

2.4. En la cláusula quinta del mencionado contrato, las partes acordaron que el término del mismo era de “*cinco años prorrogables por un término igual o superior por voluntad de las partes*”.

2.5. Si bien el contrato celebrado entre la señora Graciela Restrepo de Borrero y el municipio de Neiva es estatal, el régimen al que pertenece es el del derecho privado y al que le son aplicadas las normas del Código Civil, en especial las del artículo 2200 y subsiguientes.

¹ La parte actora presentó varios en hechos con saltos de tiempo, por lo que esta Sala por razones pedagógicas y para una mayor comprensión los organizó en forma cronológica.

2.6. En el año 2005 finalizó el primer plazo del contrato de comodato, sin embargo, en forma tácita se entendió que este había sido prorrogado, tanto así que mediante Resolución No. 1453 del 4 de octubre de 2006, el municipio de Neiva exoneró a la señora Graciela Restrepo de Borrero del pago del impuesto predial del inmueble objeto de comodato en virtud de la existencia del contrato de comodato, siendo comodatario el municipio de Neiva.

2.7. El día 3 de junio de 2006, la comodante, esto es, la señora Graciela Restrepo de Borrero falleció, siendo reconocidas como sus herederas y sucesoras, las señoras Ligia Helena, María Margarita, María Eugenia y Ana Cielo Borrero Restrepo, a quien les correspondió el derecho de dominio sobre el bien que había sido dado en comodato.

2.8. Para el año 2009, se entendió que el contrato de comodato continuaba, tanto así que mediante Resolución No. 0380 del 15 de abril de 2009 nuevamente se exoneró el pago del impuesto predial sobre los bienes, en virtud del contrato de comodato.

2.9. En junio de 2010 el municipio de Neiva entendió que el contrato de comodato seguía prorrogado, pues en oficio No.1300 del 23 de junio de 2010 la secretaria de desarrollo rural del municipio del municipio de Neiva le informó a la señora Ligia Helena Borrero que *“desde la suscripción del contrato de comodato han pasado tres administraciones que poco o nada hicieron con el predio para darle la destinación para lo cual fue entregado, dejándose en total abandono lo que originó la ocupación de un grupo de personas miembros de la comunidad”* y, que por tanto, estaban en el proceso de compra de mejoras con los terceros ocupantes, empero, dicho trámite fue posteriormente abandonado por el ente territorial.

2.10. En oficio del 23 de agosto de 2012, el Director del Departamento Administrativo Jurídico del municipio de Neiva le informó a la Secretaria de Desarrollo Social y Comunitario del mismo ente territorial, entre otros aspectos que *“Como quiera que el municipio de Neiva en calidad de comodatario en el contrato de comodato No. 001 de 2000, está en la obligación de adelantar todas y cada una de las actuaciones encaminadas a destinar los inmuebles dados en comodato, para el uso específico y contemplado en el mencionado contrato. Que el préstamo de uso de comodato, además de la construcción existente, comprende todo el área en mayor extensión de los mismos. Por ende, estaba en la obligación de cumplir a cabalidad dicha obligación. En este orden de ideas, es importante que adelante el trámite para conseguir con la adquisición de las mejoras y, consecuentemente se adelante todas y cada una de las actuaciones*

encaminadas a evitar que en lo sucesivo los predios sean invadidos, a efectos que se destinen en su totalidad para el uso previamente concertado”.

2.11. El municipio ha prorrogado tácitamente el plazo del comodato, inclusive a la fecha de la presentación de la demanda y, durante todo este tiempo desatendió sus deberes y obligaciones contractuales pues nunca realizó el proyecto para lo cual dado el bien en comodato y, además, permitió que el inmueble fuera invadido por terceros.

2.12. La situación grave de afectación de orden público que existe en el lugar en dónde se encuentra ubicado el inmueble objeto de esta reclamación, así como el hecho de haber terceros en el lugar, llevan a que las demandantes no soliciten su devolución, sino que se condene a la demandada al pago del valor económico del bien y el reconocimiento de los perjuicios por conceptos de daño emergente, lucro cesante, morales, vida de relación y pérdida de oportunidad causados a las demandantes con la actuaciones y omisiones dolosas de la administración.

3. La demanda fue admitida y una vez surtido el trámite procesal correspondiente, el municipio de Neiva presentó escrito de contestación a la demanda, quien se opuso a las pretensiones al señalar entre otros aspectos que: i) el contrato de comodato nunca se perfeccionó, pues al tenor del artículo 2200 del Código Civil requería la tradición de la casa, esto es, la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos de conformidad con el artículo 765 ibídem, ii) en el contrato se indicó que debía realizarse un acta para la entrega del bien, la que nunca se hizo y, en todo caso, luego de la fecha de suscripción se encuentra un oficio del 10 de julio de 2004 suscrito por el señor Gustavo Sánchez Flórez, del que se da entender que el bien nunca fue entregado en comodato al municipio y iii) si se dijera que hubo contrato, en el mismo se indicó que había sido suscrito por el término de cinco años prorrogables por un término igual o superior por la voluntad de las partes y, en ningún momento las partes suscribieron un nuevo contrato que ampliara el término de duración.

4. De igual forma, se destaca que en el escrito de contestación de la demanda, el municipio de Neiva propuso las excepciones previas de caducidad de la acción e inepta demanda, pues, bajo el supuesto de que se haya suscrito el contrato de comodato, el término de caducidad se contaría a partir del 4 de febrero de 2005 – término inicial en el que se venció el comodato- sin que la respectiva demanda se hubiere presentado. Así mismo, señaló que el medio de control es el de controversias contractuales, que igualmente se encuentra caducado (f. 286-313, c. ppal).

5. De las excepciones propuestas se hizo traslado a la parte actora, quien guardó silencio (f. 537-538, c. ppal).

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia inicial celebrada el 5 de octubre de 2016, el Tribunal Administrativo de Huila-Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa propuesta por el municipio de Neiva (acta de la audiencia f. 544-549, c. ppal, cd audiencia inicial minuto 5:30 – 10:11).

Al respecto, el *a quo* consideró que de los documentos allegados a la demanda se tenía que el 4 de febrero de 2001 entre el municipio de Neiva y la señora Graciela Restrepo de Borrero se había suscrito un contrato de comodato por un término de cinco años prorrogables por un término igual o superior por la voluntad de la partes, de tal forma que el contrato inicialmente terminaba en febrero de 2005.

Ahora bien, finalizado dicho término las partes no liquidaron el contrato, empero entendieron que este se había prorrogado por un término igual al inicialmente pactado, aspecto que se colige de las diferentes acciones que realizaron, como sería lo referente a las exoneraciones de los pagos de impuestos.

Luego entonces, el contrato se prorrogó hasta el 4 de febrero de 2010, término en el cual se dio por terminado tal y como lo señaló la Secretaria de Desarrollo Rural del municipio de Neiva en oficio visible en folios 123 a 126.

Así entonces, contados desde el día siguiente a la fecha de terminación del contrato, la parte actora contaba hasta el 5 de febrero de 2012 para presentar la respectiva conciliación prejudicial o demanda de reparación directa y, como quiera que no lo hiciera la acción se encuentra caducada, pues esta se presentó muchos años después.

De igual forma, el *a quo* señaló que si se consideraba que el medio de control correspondía al de controversias contractuales, la acción igualmente se encontraría caducada pues de conformidad con el numeral 2 literal j) del artículo 164 del CPACA, en los contratos que requieren liquidación como sería el del sub lite, a partir del vencimiento del contrato las partes contaban con dos meses para

realizar la respectiva liquidación bilateral o de cuatro meses siguientes a la terminación del contrato o expedición que así lo disputan, lo que se debió haber realizado a más tardar en agosto de 2010, tiempo desde el cual se contaban los dos años para impetrar el respectivo medio de control, los que vencieron el 5 agosto de 2012 siendo presentada la demanda en forma extemporánea.

De otro lado, manifestó que si en gracia de discusión se dijera que el medio de control correspondía a la pretensión in rem verso o de enriquecimiento sin causa, los términos de caducidad eran los mismos de reparación directa, siendo presentada la demanda años después, cuando ya había operado la caducidad.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Huila-Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral, el apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de “*caducidad del medio de control*”. (Acta de la audiencia f. 544-549, c. ppal, cd audiencia inicial minuto 12:07 – 15:46).

En síntesis sostuvo que la demanda tuvo su génesis en un contrato de comodato suscrito entre el municipio de Neiva y la parte actora y, que el ente territorial continuó con el bien sin entregarlo a sus propietarios, de tal forma que el daño continuó en el tiempo y no ha cesado.

Indicó que la no restitución del bien ha causado perjuicios a los demandantes y que mantener la actuación de la entidad sería cohonestar un enriquecimiento sin justa causa.

Así mismo, señaló que no fallar el caso de fondo conllevaría a una denegación de la administración de justicia.

El *a quo* corrió traslado del recurso de apelación a las partes presentes en la audiencia. Al respecto, el apoderado de la parte demandada manifestó que como lo decía el Tribunal existía caducidad del medio de control, máxime si se tenía en cuenta que los demandantes estuvieron en contacto con el ente territorial, aspecto que también fue expresado por el agente del Ministerio Público quien señaló que acogía la tesis del Tribunal y que como aquel indicaba existía caducidad del medio de control.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde a la Sala resolver los problemas jurídicos que se plantean a continuación:

- Determinar si el presente asunto el medio de control de reparación directa es el procedente, o si por el contrario, al existir de por medio un contrato de comodato, el medio de control procedente sería el de controversias contractuales.

- Una vez resuelto el interrogante antes planteado, la Sala deberá decidir si en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad o, si por el contrario, la demanda fue presentada oportunamente por la parte actora.

V. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación y Sala conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, frente a los cuales será procedente este medio de impugnación.

2. De igual forma, de acuerdo con las reglas establecidas en el reglamento interno de la Corporación -Acuerdo 58 de 1999²-, en virtud del cual a esta Sección le corresponde el conocimiento de las demandas presentadas en ejercicio de los medios de control de reparación directa y de controversias contractuales³.

3. Por otra parte, se advierte que el auto que decide sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.⁴, y el artículo 125 ibídem le atribuye a la Sala la facultad de

² Acuerdo 58 de 1999, modificado por los siguientes acuerdos: i) 45 del 2000; ii) 35 de 2001; iii) 55 de 2003; iv) 117 de 2010; v) 140 de 2010; vi) 15 de 2011; vii) 148 de 2014; viii) 110 de 2015; ix) 306 de 2015 y x) 269 de 2017.

³ *Artículo 13.- Distribución de los negocios entre las Secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: "(...) Sección Tercera "(...) "5. Los procesos de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones administrativas a que se refieren el artículo 86 del C. C. A., y el inciso 3 del artículo 35 de la Ley 30 de 1988 (...)"*

⁴ *"Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. (...)

proferir la presente decisión interlocutoria por encontrarse inmersa en el numeral 3º del artículo 243 del C.P.A.C.A.

4. Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso iniciado en ejercicio del medio de control de reparación directa, comoquiera que supera la cuantía exigida por el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵.

VI. CONSIDERACIONES

1. La Sala revocará la decisión adoptada por la Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Huila en el trámite de la audiencia inicial celebrada el 5 de octubre de 2016, mediante la cual se resolvió declarar probada la excepción denominada “*caducidad del medio de control*”, propuesta por el municipio de Neiva y, en su lugar, ordenará que dicha excepción sea resuelta en la sentencia, por los motivos que se exponen a continuación:

- **De los medios de control de reparación directa y de controversias contractuales**

2. El medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 del CPACA, está concebido para la indemnización de perjuicios originados en un hecho, omisión, operación administrativa y la ocupación temporal o permanente de un inmueble.

3. Por su parte, el artículo 141 del CPACA, en lo atinente al medio de control para acudir a la justicia con miras a resolver las controversias con ocasión de la actividad contractual, establece:

ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. *Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el*

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”

⁵ El presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la cuantía de la pretensión mayor de la demanda presentada es de \$530.000.000 (6. c.1), la cual resulta mayor a los 500 S.M.L.M.V. exigidos por el artículo 152 del C.P.A.C.A. para el medio de control de reparación directa para el año 2015 (\$322.175.000), teniendo en cuenta que la misma se obtiene del valor de la mayor de las pretensiones solicitadas al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 157 *ídem*.

interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley (...). –Negritas fuera de texto–.

4. Una revisión a los hechos de la demanda y la contestación presentada por la accionada, da cuenta que en el sub lite, la controversia radica en una controversia contractual y no, en una reparación directa.

5. En efecto, la Sala encuentra que el Tribunal de primera instancia señaló que la demanda contenía tanto pretensiones de reparación directa como de controversias contractuales, sin embargo, la Sala al revisar el expediente, advierte que el presente asunto es propio del medio de control de controversias contractuales.

6. Ciertamente, en la demanda se afirma que el 4 de febrero de 2000 la señora Graciela Restrepo de Borrero suscribió un contrato de comodato con el municipio de Neiva, el cual es aportado (f. 73-74, c. ppal) y, mediante el cual, aquella le entregó al municipio en comodato un bien de su propiedad⁶.

7. El contrato de comodato en los términos del artículo 2200 del Código Civil⁷, es aquel contrato en el que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y, con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.

8. En el sublite, se tiene que la señora Graciela Restrepo de Borrero entregó su bien inmueble al ente territorial, con el fin de que aquel hiciera un centro de rehabilitación para personas drogadictas y alcohólicas, sin recibir una

⁶ En la audiencia inicial, se indicó que la fijación del litigio correspondía a determinar si existía un daño por la omisión de la accionada en no entregar el bien que recibió en comodato, aspecto que no fue controvertido por las partes.

⁷ El contrato suscrito entre la señora Restrepo de Borrero y el municipio de Neiva le son aplicables las normas del Código Civil y no las de la Ley 80 de 1993, el que de por sí en su artículo 13 señala que los contratos que celebren las entidades estatales (incluidos municipios) se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la Ley 80 de 1993, la que de por sí no reguló el contrato de comodato cuando el comodante es un particular.

De igual forma, la Ley 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes, regula en su artículo 38 el comodato para aquellos casos en que es la entidad pública la comodante.

contraprestación a cambio, de ahí a que lo suscrito por las partes se ajuste al contrato de comodato⁸.

9. Ahora bien, en la cláusula número quinta del referido contrato, las partes acordaron que aquel tenía una duración de cinco años prorrogable por un término igual o superior de acuerdo a la voluntad de las partes.

10. De las pruebas aportadas hasta este momento procesal no se tiene conocimiento que las partes en forma escrita acordaron prorrogar el contrato, sin embargo, sí se tiene que realizaron actos que llevaron a entender a que este se prorrogó en el tiempo en forma tácita.

11. En efecto, se tiene que no obstante en el oficio No. 629 del 7 de abril de 2009, suscrito por la Secretaria de Desarrollo Rural del municipio de Neiva y dirigido al Secretario de Hacienda del mismo ente territorial, aquella indicó que en su criterio el contrato se encontraba vigente hasta el 4 de febrero de 2010 (f. 123-126, c. ppal), no lo es menos, que también reposa en el plenario el oficio del 23 de agosto de 2012 suscrito por el Director del Departamento Administrativo Jurídico de Neiva y dirigido a la Secretaria de Desarrollo Social y Comunitario (f. 265, c. ppal) en el que se da a entender que el contrato para dicha fecha continuaba vigente, al indicarse que el municipio debía evitar a todo costa la invasión de los predios dados en comodato.

12. Una revisión a los documentos aportados hasta este momento procesal, da cuenta que en ninguno de ellos las partes de común acuerdo decidieron dar por terminado el contrato, aspecto que se reafirma con el hecho de una de las sucesoras de la señora Graciela Restrepo de Borrero en escritos después del 10 de febrero de 2010, le solicitó a la alcaldía se formalizara el contrato⁹ pero con otro fin diferente (lo que se entiende como querer continuar con la prórroga del mismo).

⁸ El contrato de comodato es un negocio jurídico por medio del cual el titular del derecho de dominio de un bien, traslada a otro algunas de las facultades que se desprenden de ese principal derecho real, cuales son el uso y disfrute del mismo. Es de la esencia del comodato, según lo previsto en el artículo 2200 citado, que dichas facultades se otorguen sin contraprestación económica, esto es, en forma gratuita; de manera que si el comodatario adquiere una prestación correlativa de este tipo, se desnaturaliza el negocio jurídico.

⁹ Así por ejemplo, en escrito del 5 de marzo de 2012 le solicitó a la alcaldía que si querían resolver el contrato o extenderlo, pero con otro fin, concretamente que la administración realice actividades con niños desplazados por la violencia (f.255-267, c. ppal).

13. Ahora bien, al haberse prorrogado sin tiempo de finalización, el contrato derivó en un contrato de comodato precario en los términos del artículo 2210 del Código Civil que a su tenor dispone:

ARTICULO 2220. <OTRAS SITUACIONES DE COMODATO PRECARIO>. Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución.

Constituye también precaria <sic> la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

14. Luego entonces, se tiene que a la fecha de presentación de la demanda el contrato aún subsistía, de ahí que la parte actora, -aunque no lo dice en forma expresa- solicita por vía judicial su terminación con la correspondiente indemnización de perjuicios.

15. Ciertamente, la parte actora en varios de los hechos de la demanda señala que *“la comodante entregó el bien identificado con los folios de matrícula inmobiliaria No. 200-40955 y 200-40784 al municipio de Neiva (...)”, para que desarrollara el proyecto centro de rehabilitación para drogadictos y alcohólicos (...) sin que el municipio de Nieva, cinco administraciones después de la celebración del contrato (...) haya destinado un solo esfuerzo administrativo, recurso económico o haya desplegado siquiera acción alguna tendiente a concretar el proyecto inicialmente previsto (...) no fue jamás destinado para el fin para lo cual lo requirió, sino que además fue invadido por terceras personas que actualmente se encuentran radicadas en él (...) la situación de grave afectación del orden público (...) obligan a los demandantes a no requerir judicial ni extrajudicialmente el retorno (...) sino que se condene al pago del valor económico del inmueble y el reconocimiento de los perjuicios derivados del actuar dolosamente omisivo de la administración.*

16. De lo expuesto, se tiene que la parte actora solicita se le indemnice por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, que a la fecha de presentación de la demanda aún existía, siendo el medio de control el de controversias contractuales.

17. Frente a lo anterior, advierte la Sala que a pesar de que la parte actora denomina el medio de control como de reparación directa, del contenido integral de la demanda y las pruebas aportadas hasta este momento procesal, se deduce que el medio de control realmente es el de controversias contractuales, en tanto subsiste un contrato de por medio.

18. Sobre esto último, es importante señalar que esta Sala se ocupó primero de analizar el medio de control que se encontraba ajustado al caso en concreto, pues dependiendo de aquel así también sería el conteo de la caducidad, la cual será examinada.

- **De la excepción de caducidad**

19. Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado¹⁰.

20. Ahora, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia¹¹ el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas. Conceptos que se estudiarán a continuación.

21. Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la *litis* o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias¹² –*numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011*–.

22. Sobre el particular, debe destacarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306¹³ de la aludida

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

¹¹ Véase entre muchos otros: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). y LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso: Parte General*. Dupre Editores Ltda., Bogotá. 2016.

¹² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1237 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹³ “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

codificación es necesario acudir al artículo 100¹⁴ de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, en el que se determinó de manera taxativa cuales medios de oposición que constituían este tipo de excepción, encontrando, entre otras, la falta de jurisdicción o de competencia, la existencia de compromiso o cláusula compromisoria y la indebida acumulación de pretensiones.

23. Por su parte, las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente¹⁵:

No obstante esa nitidez conceptual que allí quedó registrada (art. 97), se introdujo una excepción a dicha regla y, en el texto original de la mentada norma, concretamente, en el inciso 2º del numeral 8º, se autorizó que las circunstancias que dieran origen a la ‘cosa juzgada, transacción, prescripción o caducidad’, podían aducirse como excepciones previas. Esta disposición legislativa dio lugar a lo que la doctrina y jurisprudencia llamaron ‘excepciones mixtas’, es decir, defensas que podían, indistintamente, aducirse como excepciones de fondo atendiendo su naturaleza y/o, como previas.

La Corte, en la providencia memorada, expuso:

(...) por mandato del último inciso del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el demandado está habilitado para proponer “como” previas las excepciones de cosa juzgada, transacción o caducidad, cuya naturaleza sustancial no niega, ni por ello se desdibuja, pero que por diversas razones de política judicial, la economía del proceso entre ellas, autoriza diligenciar anteladamente. Es claro, entonces, que no asumen, por esa razón, el carácter de previas, pues a la vista está que no inciden en la regularidad del trámite procesal, sino en la relación sustancial, solo que el legislador, de manera francamente sui generis, habilita su

¹⁴ “Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: // 1. Falta de jurisdicción o de competencia. // 2. Compromiso o cláusula compromisoria. // 3. Inexistencia del demandante o del demandado. // 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.// 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. // 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. // 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde. // 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. // 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. // 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar. // 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de junio de 2015, exp. 2010-00006, M.P.: Margarita Cabello Blanco.

alegación en las mismas condiciones y bajo el mismo trámite que aquellas.

24. Según distintos pronunciamientos de esta Corporación¹⁶, las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y por expresa disposición legal deben ser resueltas en la etapa inicial, dichos medios exceptivos son los siguientes: “cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa”.

25. Ahora, debe resaltarse que se ha indicado que las excepciones previas y mixtas deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial, en tanto el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹⁷ manifiesta que el juez o magistrado ponente de oficio o a petición de parte debe decidir las en dicha etapa. Al respecto, la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación opina lo siguiente¹⁸:

[L]a finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva”.

26. La posición expuesta resulta ser adecuada no solo por disposición expresa del legislador, sino porque al decidir las excepciones previas y mixtas en el trámite de la audiencia inicial se maximiza el principio de economía procesal, esto al conjurar el proceso de nulidades por deficiencias formales, evitar sentencias inhibitorias y dar celeridad en la solución del litigio, impartiendo pronta y cumplida justicia.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 20 de noviembre de 2017, exp., 58834, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

¹⁷ “Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. (...).”

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 2 de diciembre de 2014, exp. 4153-14, C.P.: Gustavo Gómez Aranguren.

27. Ahora bien, no obstante que las excepciones mixtas –como sería la caducidad del medio de control- deben ser resueltas en la audiencia inicial, hay ocasiones en la que la excepción se encuentra atada al fondo del asunto o que hay varias dudas frente a su configuración, que en aplicación de los principios *pro actione* y *pro damnato* su estudio es aplazado hasta la sentencia a fin de también garantizar y hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia.

28. En efecto, esta Corporación en varias oportunidades ha diferido el estudio de la caducidad del medio de control hasta el fallo, momento en el cual se tienen mayores elementos probatorios que determinen con certeza el momento en que se debe contar los términos de caducidad.

29. Ejemplo de lo dicho se encuentra en la providencia del 20 de marzo de 2018, en el que ante las varias inquietudes de la configuración de la caducidad del medio de control, ordenó que se continuará con el proceso a fin de que fuese en el fallo el momento en el cual se estudiara la caducidad, así¹⁹:

[C]onsiderando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, en el presente caso, es evidente que existe una falta de certeza y precisión en la fecha origen en la cual la parte demandante adquiere conocimiento de los hechos en los que busca endilgar responsabilidad a las entidades demandadas.

Por lo anterior, se observa que de las pruebas aportadas al plenario por las partes tanto demandante como demandada, es evidente que no existe certeza absoluta del día en que la sociedad Exmeco tuvo conocimiento de la cancelación de la acreditación para prestar el servicio de salud de centro de reconocimiento de conductores, que dio lugar a la existencia del presunto perjuicio y en ese entendido, considera el Despacho que no se debe proceder a la declaración de la caducidad en la medida que no existen elementos de juicio que generen convicción al juez respecto de su acaecimiento, por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad.

Sin embargo el a-quo, para poder tener certeza de esta fecha deberá revisar todas las pruebas aportadas en el plenario y considerar la solicitadas en la demanda y en las diferente contestaciones de la demanda de las entidades demandadas, e incluso acudir a la prueba de oficio si lo considera necesario, para así obtener todos los elementos para estudiar el cómputo de la caducidad del medio de control del proceso de la referencia.

Aunado a lo anterior, este Despacho considera que el estudio de la caducidad del medio de control, debe diferirse hasta que se tengan

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, proveído del 20 de marzo de 2018, Exp. 58296, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

mayores elementos probatorios que determinen la fecha de conocimiento del hecho generador, en virtud del principio pro actione y en aras de privilegiar el acceso efectivo a la administración de Justicia, y así seguir adelante con el trámite del proceso en primera instancia a fin de que sea al momento del fallo, cuando se tengan mayores elementos de juicio, que se podrá determinar con certeza si acaeció la caducidad del medio de control ejercida por los demandantes.

30. En este orden de ideas, corresponderá a la Sala determinar si existió caducidad del medio de control como fue señalado en la audiencia inicial-

- **El caso en concreto**

31. A fin de garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador estableció la figura de la caducidad como aquel fenómeno que opera cuando determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico, por lo cual la parte interesada debe impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley, pues de no hacerlo pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

32. En cuanto al plazo para incoar la acción de reparación directa, el literal i del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vigente para la época en que se presentó la demanda²⁰, estableció un término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

33. Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en la norma señalada, se tiene que si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica²¹, el cómputo del plazo debe analizarse en cada caso en

²⁰ 25 de noviembre de 2015 (f. 45, c. ppal 1).

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 26 de julio de 2011, Exp. 41037, C.P. Enrique Gil Botero. *“La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.*

“Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la organización jurisdiccional del poder público, a efectos de que el respectivo litigio o controversia sea definido con carácter definitivo por un juez de la república con competencia para ello.

particular a partir de los hechos que son presentados con el fin también de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, no necesariamente el computo de dos años debe efectuarse con la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso, que ese hecho hubiera sido conocido por el afectado.

34. Una muestra de lo anterior, se encuentra *verbi gratia*, en los casos de las fallas médico asistenciales, en donde esta Corporación ha considerado que el término de caducidad debe contarse a partir de la certeza por parte de la víctima de la irreversibilidad del daño causado²²; otro ejemplo se encuentra en los casos de los óbitos quirúrgicos, en donde el término de caducidad se ha contado a partir del momento en que la víctima tiene conocimiento del daño.

35. En el caso de autos, como ya fue expuesto, existe un contrato de comodato (así fuera precario) entre las partes que a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba vigente, de tal forma que la demanda se encuentra presentada en tiempo, pues se está solicitando su terminación y liquidación.

36. Frente a la caducidad del medio de control de controversias contractuales, la Ley 1437 de 2011 dispone en su artículo 164 que:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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:

(...)

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente a la terminación del contrato por cualquier causa

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

²² Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, Exp. 18273, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

*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”. –
Negrillas fuera de texto-,*

37. De manera que, conforme a la norma antes transcrita, en orden a que se resuelvan las controversias suscitadas con ocasión de la actividad contractual de una entidad pública, el término de los dos años para acceder a la justicia inicia al día siguiente, contado a partir de i) la ocurrencia del motivo de inconformidad, ii) la suscripción del acta de liquidación bilateral, iii) la ejecutoria del acto administrativo que apruebe la liquidación unilateral, iv) transcurridos dos meses a partir del vencimiento del plazo pactado para efectuar la liquidación bilateral o v) vencidos los cuatro meses a la terminación del contrato o la expedición del acto que así lo ordene; según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicio de que, tratándose del enjuiciamiento de un acto administrativo precontractual sea posible adelantar el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, esto sí con observancia del término de caducidad, establecido en particular a la naturaleza de las pretensiones.

38. En el caso bajo estudio, como quiera que el contrato aún subsiste y, no es de aquellos que requieran de liquidación, se tiene que la demanda se encuentra presentada dentro de la oportunidad legal, pues precisamente por vía judicial se está solicitando terminación por un incumplimiento contractual, con la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

39. Por lo anterior, la Sala revocará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Huila-Sala Tercera de Decisión en la audiencia inicial celebrada el cinco de octubre de 2016, consistente en encontrar demostrada la excepción del medio de control, y en su lugar, se ordena diferir el estudio de la excepción de caducidad del medio de control hasta el momento de proferir sentencia, en consecuencia, se ordenará dar continuación al trámite procesal correspondiente, teniendo en cuenta el acervo probatorio necesario para el *sub lite*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida en el trámite de la audiencia inicial celebrada el 5 de octubre de 2016 por la Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Administrativo de Huila, mediante la cual declaró probada la excepción de caducidad del medio de control, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR que se siga el curso del proceso contencioso administrativo de la referencia.

TERCERO: Por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado