

**LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL FRENTE A LOS DERECHOS
DE LOS CONTRATISTAS**

**German Alberto Franco Lara
Clemencia Helena Giraldo Gutiérrez
Yesmin Valencia Lascar**

ASESOR: Doctor Fabián Gonzalo Marín Cortes

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
ESPECIALIZACION EN CONTRATACION ESTATAL
CHIA - CUNDINAMARCA**

TABLA DE CONTENIDOS

	Pagina
Introducción	2
1. Tema	5
2. Planteamiento del Problema	5
3. Objetivos	
3.1. Objetivo General	5
3.2. Objetivos Específicos	5
4. Justificación	6
5. Marco Teórico	6
6. Metodología	11
6.1. Tipo de Investigación	11
6.2. Recolección de Información	12
a) Análisis Doctrinal de la Acción Contractual	12
b) Analisis Doctrinal del Término de Caducidad de la Acción Contractual	18
c) Análisis Jurisprudencial del Término de Caducidad de la Acción Contractual	27
d) Análisis de la conveniencia del término de caducidad de la acción contractual	34
e) Análisis de los métodos alternativos de solución de conflictos aplicados al contrato estatal	36
f) Análisis de las entrevistas practicadas	40
- Conclusiones	49
- Bibliografía	50
- Anexos	

INTRODUCCION

El Estado Colombiano, siguiendo los pasos del derecho contractual Francés, en relación con la discriminación y clasificación de los contratos entre privados y administrativos, inicia un camino que lo lleva a regular el derecho aplicable a cada uno de ellos. Sin embargo, la regulación en relación con el contrato administrativo en Colombia evolucionó lentamente y de manera dispersa, siendo algunos de los temas más importantes el resultado de análisis jurisprudenciales, sin que los mismos se consignaran en normas positivas. Solo hasta 1976 surge el primer Estatuto de Contratación en Colombia, con el Decreto Ley 150, en el Gobierno del Presidente Alfonso López Michelsen, Estatuto que a pesar de pretender imponer principios generales para la contratación pública, al poco tiempo de su expedición presentaba importantes vacíos que intentó superar el segundo Estatuto de Contratación Colombiano, mediante la expedición de la Ley 19 de 1982 y el Decreto Ley 222 de 1983, Estatuto que tuvo gran importancia, en la medida en que clasificó los contratos de carácter administrativo distinguiéndolos de los privados. Igualmente e inspirado en el Derecho Francés, reseñó los procesos de contratación (Licitación Pública, Concurso de Méritos y Contratación Directa), definió temas como los principios de interpretación del contrato, la modificación e interpretación unilateral del contrato estatal, la caducidad administrativa y la obligación del uso de las cláusulas exorbitantes.

A pesar de los importantes desarrollos de la Ley 19 de 1982 y del Decreto Ley 222 de 1983; para inicios de la década de los noventas, la regulación empezaba a mostrar síntomas de obsolescencia e inaplicabilidad frente al nuevo Estado Colombiano; Estado que varió sustancialmente con la reforma constitucional de 1991 y que obligaba al legislador a adaptar la normatividad a los principios que inspiraron a nuestros constituyentes.

Así las cosas, tal y como lo manifestara el Congreso de la República en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 149 de 1992, que se convertiría en la Ley 80 de 1993, el nuevo Estatuto de Contratación surge de la necesidad de la Administración de contar con instrumentos de contratación ágiles y eficientes. Este nuevo Estatuto se aparta del anterior, al hacer a un lado la clasificación de los contratos en privados y administrativos, estableciendo un concepto genérico de “Entidades Estatales” sobre las cuales recae la nueva Ley de contratación, señalando la forma de distinguir las incluso por la participación mayoritaria del Estado en el caso de las empresas de economía mixta, de suerte que de ser clasificada como “Entidad Estatal”, celebra contratos estatales. Igualmente regula temas tan importantes como la ecuación contractual, la consagración de los principios de Transparencia, de economía, de responsabilidad, de selección objetiva, entre otros tantos avances que hacían presumir que finalmente nuestro Estado contaba con una herramienta ideal para el manejo de la contratación pública, libre de maniobras corruptas que afectaran el interés general, radicado en la necesaria e ineludible obligación de los funcionarios públicos de proteger y respetar los recursos públicos.

Sin embargo, a pesar de los ingentes esfuerzos de nuestros legisladores por hacer de los procesos de contratación, procedimientos libres de todo acto que atente contra los principios ordenadores de nuestro Estatuto de Contratación, surge un desafortunado factor cultural, a toda escala, que ha sido sin lugar a dudas la génesis de los mayores problemas de violencia y desigualdad social en nuestro país: la corrupción administrativa y privada y la cultura del fraude al Estado.

Ahora bien, en el afán del Gobierno Nacional de introducir herramientas eficaces y por demás muy necesarias, para dar solución a las controversias contractuales y trabajar de acuerdo a las necesidades que se presentaban en el momento, se

expide la Ley 446 de 1998, la cual reformó el Código Contencioso Administrativo en materia de acción contractual y término de caducidad.

En el presente trabajo esbozaremos algunas evoluciones jurisprudenciales y normativas, que, en materia del término de caducidad de la acción contractual, se reflejaron de acuerdo a las reformas introducidas, para así establecer si es o no un obstáculo al momento de defender el derecho de los contratistas.

En el desarrollo de esta investigación, se consultaron las opiniones de diferentes abogados especialistas en materia contractual, así como la opinión de funcionarios públicos que tienen a su cargo la defensa contractual del Estado, y se pudo determinar que existe un gran vacío interpretativo por parte de estos al momento de contar los términos para interponer las acciones, viéndose así avocados a que el órgano judicial competente falle muchas demandas determinando que el término para interponer la acción había caducado.

Así mismo, es importante señalar que en la mayoría de los casos donde el Estado defiende sus intereses contractuales, la persona que tiene a su cargo dicha función no tiene la preparación necesaria para realizar este tipo de defensa.

De otra parte, una de las principales críticas de las personas entrevistadas, no esta dirigida a la acción contractual misma , la critica se encamina a la demora en la administración de justicia, toda vez que, los procesos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo son lentos y requirieren mucho tiempo para obtener un fallo.

LA CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACTUAL FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS CONTRATISTAS

1. TEMA

Determinar si la caducidad de la acción contractual es o no un obstáculo en el momento de la defensa de los derechos de los contratistas.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Es la caducidad de la acción contractual un obstáculo al momento de defender los derechos de los contratistas?

3. OBJETIVO

3.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar si la caducidad de la acción contractual, definida en la legislación Colombiana, es o no un obstáculo al momento de defender los derechos de los contratistas.

3.1. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Demostrar si el término de caducidad establecido para la acción contractual permite a los contratistas acceder a su derecho de defensa.
- Ponderar la acción contractual frente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Establecer si las dificultades presentadas en la defensa del derecho de los contratistas, se deben a la mala interpretación del término de caducidad de la

- Así mismo, intentaremos plantear alternativas que busquen garantizar el respeto de los derechos de los contratistas.

4. JUSTIFICACION

Con esta investigación nos proponemos demostrar si el término de caducidad de la acción contractual, definida en el Código Contencioso Administrativo, es un obstáculo al momento de la defensa de los derechos de los contratistas. Por lo tanto, la investigación va dirigida a todas aquellas personas naturales y jurídicas que contraten con el Estado, de manera que al encontrar dificultades tengan acceso a otro tipo de mecanismo que tutelen los derechos que han sido violados.

5. MARCO TEORICO

La Acción Contractual se encuentra regulada en el Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el cual fue modificado por la ley 446 de 1998 en su artículo 32, y la definió así: *“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución

del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato

”El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes

“En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil”

Para la acción contractual la ley 80, en su artículo 77, dispone: “DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

“Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

“PARÁGRAFO 1o. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.

“PARÁGRAFO 2o. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.”

El tema ha sido analizado en diferentes sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, entre las cuales destacamos la sentencia C-709 de 2001, sentencia T-147 de 1996, sentencia C-1048 de 2001, las cuales serán objeto de análisis durante el desarrollo del proyecto.

De otra parte, encontramos los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como caminos diferentes a la acción contractual, los cuales se encuentran regulados en la Ley 446 de 1998, en el Decreto 1818 de 1998 y Ley 23 de 1991.

“Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son aquellas formas de administrar justicia por medio de los cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto -ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa- concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución del mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, como por ejemplo su ejecutabilidad”.¹

También se puede entender por mecanismos alternativos de solución de conflictos aquellas alternativas diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por éstos servicios. Teniendo en cuenta lo anterior, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar

¹ Comisión Andina de Juristas. Página Web

justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Algunos de estos mecanismos alternativos de solución de conflictos son la conciliación, el arbitramento y la amigable composición.

De otra parte, hablaremos del término de caducidad de la acción contractual, el cual será el fundamento de este trabajo de grado, para lo cual, analizaremos lo contemplado en el artículo 136 del C.C.A., el cual establece:

“ARTICULO 136° numeral 10°. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES: En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

“En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

“a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

“b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

“c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

“d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en

su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

“e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento.”²

Es importante hacer alusión a la doctrina y a la jurisprudencia en cuanto este tema, la cual ha precisado:

“El artículo 136 del Decreto 01 de 1984 establecía que la acción contractual tenía una caducidad de 2 años, contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento de la misma, regla que continuó vigente con la expedición de la Ley 446 de 1998 la cual preciso que dicho término se empieza a contar a partir del día siguiente de la ocurrencia de los motivos que la originan. Esta regla de fácil aplicación en principio, presentan dificultades al confrontarla con la disposición del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 que establece una prescripción de 20 años para el ejercicio de las acciones derivadas de las actuaciones, hechos y omisiones dañinos de las personas y entidades que participan en la contratación.

“La Ley 446 citada, para evitar equívocos en la interpretación, trajo una reglamentación en detalle del momento a partir del cual se contaría la caducidad, atendiendo a si se trata de un contrato de ejecución instantánea o si es de tracto

² Código Contencioso Administrativo, Artículo 136 Numeral 10°

sucesivo, si requiere liquidación o no, regulación casuista que pretende evitar equívocos en los diferentes eventos que regula.

“Pero la Ley 446 de 1998 nada dijo sobre el alcance del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 sobre la caducidad que allí se regula por los hechos y omisiones antijurídicas realizadas por las partes o los funcionarios durante la ejecución del contrato, razón por la cual sigue vigente dicha norma”.³

6. METODOLOGIA

6.1. TIPO DE INVESTIGACION

Se estudiara el fenómeno del término de caducidad de la acción contractual y de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, utilizando el método descriptivo. Este método consiste *“en recoger, organizar, resumir, presentar, analizar, generalizar, los resultados de las observaciones. Este método implica la recopilación y presentación sistemática de datos para dar una idea clara de una determinada situación. En el estudio descriptivo el propósito del investigador es describir situaciones y eventos, es decir, como es y como se manifiesta determinado fenómeno (Zorrilla 1986)”⁴.*

Analizaremos sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para determinar cuáles son los lineamientos que establecen dichas Corporaciones para los fallos correspondientes. Adicionalmente se realizaran entrevistas, que serán aplicadas a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que han contratado con el Estado, así como a profesionales del derecho que tienen relación con el tema.

³ Palacio Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Página 477

⁴ <http://catarina.udlap.mx> consultado el día 12 de agosto de 2008

De otra parte se analizarán los diferentes planteamientos doctrinarios sobre el tema.

6.2. RECOLECCIÓN DE INFORMACION

a) ANALISIS DOCTRINAL DE LA ACCION CONTRACTUAL

Antes de hacer el análisis y desarrollo del tema principal de esta investigación, es decir, determinar si la caducidad de la acción contractual es o no un obstáculo al momento de la defensa de los derechos de los contratistas, es necesario, y por demás pertinente, hacer una pequeña referencia a la acción contractual, toda vez que el término de caducidad no es operante si no existe la misma.

De acuerdo con la legislación vigente, es decir, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la ley 446 de 1998 -artículo 32-, se entiende por acción contractual la facultad o el mecanismo judicial con que cuentan las partes de un contrato estatal, entiéndase contratista y contratante, para solicitar ante la jurisdicción competente (Contenciosa Administrativa) que se declare la existencia, la nulidad o el incumplimiento del contrato, que se ordene su revisión y que se condene a la indemnización de los perjuicios ocasionados o que se efectúen otras condenas o declaraciones ha que haya lugar.

“... la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que los actos contractuales son los que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación, los cuales deben controlarse, por consiguiente, a través de la acción prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, excluyendo de tal connotación aquellos actos separables de los contratos, calificación

*reservada para los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato.*⁵

En consecuencia, observa la Sala que la acción de controversias contractuales es la pertinente para obtener la nulidad del acto de caducidad de un contrato y su declaratoria de incumplimiento y las condenas consecuenciales de estas decisiones, como se pretende en el sub. lite. “

Una vez adelantado el análisis de la definición y posterior estudio que para este fin hace el Consejo de Estado, es clara la diferenciación que se plantea entre la acción de controversias contractuales y las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho relacionadas con la actividad contractual o precontractual, toda vez que la primera se fundamenta en las actuaciones que se suscitan con posterioridad al perfeccionamiento del contrato y las otras dos se fundamentan en las actuaciones que se surten con anterioridad al perfeccionamiento del contrato.

De esta definición también se puede concluir que las pretensiones que pueden ser invocadas en la acción contractual son las siguientes:

1. Que se declare la existencia del contrato
2. Que se declare la nulidad del contrato
3. Que se hagan las declaraciones, restituciones, condenas necesarias.
4. Que se ordene la revisión del contrato
5. Que se declare el incumplimiento del contrato

⁵ Es de anotar que “[l]a Sala en auto proferido el 10 de marzo de 1994, expediente 9118, precisó que todos los actos referidos con ocasión del contrato, previos, concomitantes o posteriores a su celebración o ejecución, eran actos contractuales cuya impugnación debía tramitarse mediante el ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales regulada por el artículo 87 del C.C.A., a excepción de tres actos que podían impugnarse por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento (...) Este criterio jurisprudencial, según el cual los actos separables o previos difieren de los actos contractuales propiamente dichos y están sometidos a las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, fue acogido por la ley 446 de 1998, (Art 32)...”. Sentencia de 20 de septiembre de 2001. Exp.9807.

6. Que se declare la responsabilidad de indemnizar los perjuicios

De la definición que presenta el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, podemos establecer que son aspectos relacionados con la misma: el contrato estatal, las partes contratante y contratista, el daño generado por el incumplimiento de alguna de las partes ya mencionadas y aquellos actos administrativos derivados de la ejecución del contrato, tales como la caducidad, la modificación unilateral, la terminación unilateral y liquidación unilateral, que se derivan de la potestad exorbitante del Estado.

De los elementos enunciados, queremos destacar el contrato estatal, cuya definición se encuentra en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y establece que: “son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales”.

Se debe destacar que para que exista contrato estatal, éste debe constar por escrito –salvo los de urgencia manifiesta y de mínima cuantía-, pues un contrato que celebre la administración de manera verbal no tiene ninguna validez, debido a que la misma norma establece que los contratos estatales son solemnes y requieren de ciertas formalidades entre ellas la de ser por escrito.

En cuanto al daño que puede sufrir cualquiera de las partes, por causa del incumplimiento de las obligaciones del contrato estatal, es el argumento o el amparo del que constituye la necesidad o el fundamento de la creación de la acción contractual, quiere decir esto que, necesariamente, debe existir un menoscabo o una merma en el patrimonio de las partes contratantes –excepto para la declaración de nulidad el contrato-, ya sea del contratista para la defensa de sus derechos, que implican un detrimento patrimonial en virtud de un incumplimiento ocasionado por el Estado. Así mismo, le asiste la facultad al

Estado de invocar esta acción cuando el incumplimiento de una obligación, por parte del contratista, implique un daño en su patrimonio.

Constituyen también un posible aspecto de la acción contractual, los actos administrativos proferidos por la administración, en virtud de la potestad exorbitante que reviste al Estado, es decir, que son susceptibles de atacarse, por medio de la acción contractual, la caducidad, la terminación unilateral, la modificación unilateral, la interpretación unilateral y la liquidación unilateral.

En cuanto a las partes del contrato, como elemento de la acción contractual, estas serán analizadas en el siguiente numeral. Pero, como ya se había mencionado, las partes de la acción contractual son el contratante y el contratista, es decir el sujeto activo y el sujeto pasivo de la acción. Así mismo, de la norma se puede deducir que se encuentran legitimados para invocar la referida acción el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo, siempre y cuando intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

Se entiende por contratista aquella persona natural o jurídica que suscribe un contrato con el estado para el desarrollo de una de las actividades enmarcadas en el Estatuto General de Contratación, y por contratante el Estado.

A su vez, del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo se desprende que también están legitimados para impetrar la nulidad absoluta del contrato tanto el Ministerio Público como cualquier tercero que acredite un interés directo. Al respecto, el Doctor Juan Ángel Palacio ha precisado:

“El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo prescribe que: “Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad- hoy simplemente contratos estatales- podrá pedir que se declare... su nulidad y

que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales;...”, alcance que se mantuvo bajo la nueva redacción del mismo artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

“El artículo original, igualmente, establecía en el artículo 3 que “el Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato esta facultado para solicitar también su nulidad absoluta”.

“No deja duda entonces que la norma citada faculta a la persona que ostenta un interés directo, aunque no sea parte contractual, para demandar la nulidad absoluta del contrato, con lo cual el proponente vencido en el proceso de contratación que considere que la escogencia no fue en forma objetiva, podía ejercer la acción para obtener la nulidad, mediante la invocación de la causal que genere la misma.

“Sin embargo, esta regla del Decreto 01 de 1984 fue modificada por el artículo 45 del Estatuto Contractual, toda vez que amplió los titulares de la acción. En efecto, la norma dispuso que “la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, o por cualquier persona...”. Norma que habilita a quienes no tienen ningún interés o por simple labor intelectual, a impetrar la nulidad del contrato, buscando simplemente la legalidad de la actuación de la administración, radicando la titularidad de la acción en quienes no participaron, ni directa ni indirectamente en la licitación o concurso público o en el trámite de contratación directa, procedimiento que llevaron a la configuración del negocio jurídico que atacan, regla que como lo dijimos en su oportunidad, esta acorde con el principio de transparencia que gobierna la contratación estatal y le permite a cualquier persona contribuir a su control.

“Ahora con la nueva redacción que trae el inciso tercero del artículo 87 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, se vuelve al sistema original del Código, es decir, donde solo los terceros que tengan un interés directo pueden demandar la nulidad absoluta del contrato. En efecto, la nueva norma, tal como fue subrogada quedó así: “El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta”. Inclusive se utiliza la expresión “cualquier tercero” para reemplazar la de “o el tercero”, con lo cual nada agrega, pero permite ver que existió modificación del texto; así la norma de la Ley 446 de 1998, deroga tácitamente la amplitud del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, limitando su ejercicio a quienes demuestren un interés directo para pedir la nulidad.

“El Ministerio Público esta igualmente legitimado para pedir la nulidad absoluta del contrato, tal como lo habilitaba el Decreto 222 de 1983 en interés del orden jurídico. Cuando sea el quien ejercite al acción o un tercero deberá procederse a la integración del contradictorio, vinculando los contratantes al proceso.

“No cabe duda entonces que en la norma citada se faculta a la persona que ostenta un interés directo, aunque no sea parte contractual, para demandar la nulidad absoluta del contrato, con lo cual el proponente vencido en el proceso de contratación y que considere que la escogencia no fue en forma objetiva, podía ejercer la acción para obtener la nulidad, mediante la invocación de la causal que genere la misma.”⁶

Continuando con el análisis de las partes, se desprende del mismo artículo que los causahabientes de los contratista se encuentran legitimados para promover la

⁶ Palacio Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Páginas 443 - 445

acción de controversias contractuales, toda vez que “son los sucesores de los derechos, obligaciones y, por ende, de las acciones del contratistas”.⁷

b) ANALISIS DOCTRINAL DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACTUAL

Como toda acción judicial, ésta también tiene un término durante el cual puede interponerse por las partes mencionadas anteriormente. Para este fin el artículo 136 del C.C.A., establece:

“ARTICULO 136° numeral 10°. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES: En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

“En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

“a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

“b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

“c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

“d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los

⁷ Palacio Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Página 447

dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

“e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento.”

Es importante hacer alusión a la doctrina y a la jurisprudencia en cuanto este tema, la cual ha precisado que:

“El artículo 136 del Decreto 01 de 1984 establecía que la acción contractual tenía una caducidad de 2 años, contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento de la misma, regla que continuó vigente con la expedición de la Ley 446 de 1998 la cual preciso que dicho término se empieza a contar a partir del día siguiente de la ocurrencia de los motivos que la originan. Esta regla de fácil aplicación en principio, presentan dificultades al confrontarla con la disposición del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 que establece una prescripción de 20 años para el ejercicio de las acciones derivadas de las actuaciones, hechos y omisiones dañinos de las personas y entidades que participan en la contratación.

“La Ley 446 citada, para evitar equívocos en la interpretación, trajo una reglamentación en detalle del momento a partir del cual se contaría la caducidad, atendiendo a si se trata de un contrato de ejecución instantánea o si es de tracto

sucesivo, si requiere liquidación o no, regulación casuista que pretende evitar equívocos en los diferentes eventos que regula.

“Pero la Ley 446 de 1998 nada dijo sobre el alcance del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 sobre la caducidad que allí se regula por los hechos y omisiones antijurídicas realizadas por las partes o los funcionarios durante la ejecución del contrato, razón por la cual sigue vigente dicha norma”.⁸

De otra parte, es importante resaltar el análisis que realiza el Doctor Juan Ángel Palacio en cuanto a las normas citadas anteriormente, quien al respecto enseña:

“Se cuestionan algunos si existe una derogatoria del término de la caducidad señalada para la Acción Contractual en el artículo 136 citado. Tal inquietud surge de la dificultad de interpretación de la responsabilidad que regulan los artículos 50 a 53 de la Ley 80 de 1993, vinculada a la actividad contractual, pero no al incumplimiento de las partes. De acuerdo con la interpretación propuesta, no habría ninguna dificultad para concluir que cuando se trate de ejercer una de las diversas opciones que permite la Acción Contractual, como pedir la nulidad del contrato, su validez, su inexistencia, la revisión del mismo, o su cumplimiento con la consecuente indemnización de los perjuicios que se causen con la conducta incumplida, no cabe duda que la caducidad será de dos años, y no de veinte años; por el contrato, si se busca la responsabilidad de los sujetos que intervinieron en la contratación por su conducta antijurídica que causó perjuicios al contratante, la responsabilidad será aquella a que se refieren los artículos 50 a 53 de la Ley 80 de 1993 y su caducidad será de veinte años, caso en el cual estaríamos hablando de prescripción.”⁹

⁸ Palacio Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Página 477

⁹ Palacio Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Página 478

Al respecto se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado en sentencia del año 2007, con ponencia del Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, de fecha 21 de marzo de 2007, bajo el radicado No. 25000-23-26-000-1998-00574-01(29102), en la cual precisó una diferenciación entre la prescripción y la caducidad que consideramos pertinente anotar:

Se debe tener en cuenta que la institución de la prescripción es diferente de la de caducidad, por lo cual las normas que regulan una institución no pueden aplicarse a la otra. La Corte Suprema de Justicia ha expuesto las diferencias entre caducidad y prescripción, afirmando lo siguiente.

“(...) debe precisarse que si bien en la caducidad se ataca la acción y no el derecho, mientras que en la prescripción se extinguen, tanto la acción como el derecho, en ambos casos la ley atribuye este fenómeno al vencimiento de ciertos plazos en ella señalados sin que se ejercite la acción correspondiente, por lo que el acreedor que acepte la entrega de títulos valores, debe ceñirse no solamente al cumplimiento de los requisitos de índole formal, sino someterse a las condiciones de presentación para su cobro dentro de los términos que la ley impone (...).¹⁰ (Se resalta)

“Además, como igualmente lo ha predicado la Corte, la caducidad es “fenómeno relativo a la acción”, hasta el punto que algunos doctrinantes califican la no caducidad de la acción como uno de los presupuestos procesales de la demanda o memorial a través del cual incoa materialmente la acción, razón por la cual hallan justificación a normas como las consagradas

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Exp. No. R-6550.

por los arts. 85 y 383 inc. 3º del C. de P. C., autorizando el rechazo de plano de la demanda cuando elementalmente se verifica la caducidad (...).”¹¹

Así mismo, la Corte Constitucional ha entendido la caducidad como un sistema de extinción de las acciones, independiente de la regulación de la prescripción extintiva de derechos:

“La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones, independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos.

Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”¹².

Sobre este punto, es necesario precisar que, como lo sostiene el profesor Fernando Hinestrosa, la prescripción se refiere al “modo de extinguirse los derechos por su no ejercicio durante cierto lapso (art. 2535)”¹³ y no a la extinción de las acciones. Al respecto, el citado profesor afirma lo siguiente:

“(...) no se remite a duda que la declaración de la prescripción implica inmediatamente la extinción de la pretensión

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia del 16 de junio de 1997, Exp. No. R-6630.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C – 115 de 1998.

¹³ HINESTROSA, Fernando, “Tratado de las obligaciones, Tomo I, Universidad externado – 2002, pág. 813.

correspondiente al derecho en cuestión. A lo que se agrega, que no se trata simplemente de privar al derecho de tutela (prescindir de la responsabilidad inherente al débito, dentro de la plenitud del concepto de obligación, sino de la afectación del derecho, esto es, de su extinción misma. O sea que más allá de la imposibilidad de hacer efectivo el derecho prescrito, lo que se tiene es su extinción. De ahí su efecto “liberatorio.”(...)

Concretamente, el derecho nacional, lejos de limitar el alcance de la prescripción extintiva a las acciones, lo proyectó a los derechos (y no sólo a los de crédito). Inclusive el art. 1527 c.c., dentro de la disciplina de las denominadas “obligaciones naturales”, resalta el hecho de que las “obligaciones civiles [quedan] extinguidas por prescripción”¹⁴

Adicionalmente, en relación con sus efectos, la Corte Suprema de Justicia ha condensado las diferencias entre las dos instituciones, de la siguiente manera:

“a) Aunque excepción de naturaleza perentoria, la prescripción debe ser propuesta o alegada por quien quiera aprovecharse de ella, pues no es susceptible de ser declarada de oficio (artículo 2513 del C.C. y 434 del C.J). Es, por consiguiente, un medio de defensa al alcance de la parte demandada, lo que quiere decir que no puede operar sino cuando se ha conformado la relación procesal, o sea una vez que se promueva la acción y el adversario se propone extinguirla por tal vía. De ahí que la prescripción extintiva no tiene cabida sino ope exceptionis.

¹⁴ Ibidem, pág. 820.

Por el contrario, la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, pues sería inadmisibile que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo, se oyera al promotor de la una o del otro. Aparecen como ejemplos de estas caducidades los términos señalados en el Código de Procedimiento para el cumplimiento de ciertos actos, la interposición de recursos etc., los cuales no pueden producir resultados de ningún género si no se cumplen dentro de la oportunidad prevista, pues de otro modo se surte con respecto a ellos un efecto preclusivo. En este sentido la caducidad opera ipso iure, vale decir que no es necesario instancia de parte para ser reconocido.

b) La prescripción es renunciabile de modo expreso y tácito, en las condiciones previstas en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil. La caducidad no lo es nunca, lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para realización del acto jurídico.

c) Los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos. Es la regla general que domina el fenómeno, si bien es cierto que algunas prescripciones breves – las señaladas en los artículos 2542 y 2543 – corren contra toda clase de personas y no son, por tanto, susceptibles de suspensión. Pero tal circunstancia no altera ni disminuye la diferencia apuntada, puesto que los plazos de caducidad no comportan jamás la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de

que el derecho la acción se extinga de modo irrevocable. La interrupción de la prescripción impide que ésta se produzca. En la extintiva o liberatoria la interrupción civil por la notificación judicial de la demanda hace legalmente eficaz el ejercicio del derecho o de la acción.

Con respecto a la caducidad no puede hablarse de interrupción, desde luego que en el mismo supuesto la presentación de la demanda dentro del término preestablecido es el ejercicio mismo de la acción, el adecuado acomodamiento al precepto que instituye el plazo.

d) La prescripción corre o empieza a contarse desde que la obligación se hace exigible lo que implica siempre la existencia de una obligación que extinguir (artículo 23325, inciso 2).

La caducidad por el transcurso del tiempo no lo supone necesariamente, ya que la consagra la Ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado sólo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto”¹⁵.

La diferencia entre las dos instituciones merece mantenerse, como lo señala el profesor Fernando Hineirosa:

“Pero, desde el punto de vista práctico, lo más importante resulta ser la distinción concreta entre caducidad y prescripción, para cuyo esclarecimiento lo que menos pudiera pensarse es

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1° de octubre de 1946.

en unificar las figuras y darle a la prescripción el tratamiento de la caducidad.

(...)

Así, a mi juicio, sostener que por cuanto “serían idénticos los efectos procesales de una y otra figura”, caso de que, “respetando las diferencias teóricas entre prescripción extintiva y caducidad, se solucionaría de un tajo el problema estableciendo que la prescripción extintiva la puede reconocer de oficio el juez (López Blanco. Instituciones de derecho procesal civil colombiano, cit, pp. 476), implica, de una parte asimilar el efecto a su razón de ser, desatender la función propia de cada una de las figuras y, en últimas, sobre una afirmada, que no cierta, modernidad, desarticular el sistema de la prescripción”¹⁶ (Se resalta)

Sintetizando, las diferencias que separan las dos instituciones, de acuerdo con la jurisprudencia citada, son, entonces, las siguientes: La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

¹⁶ HINESTROSA, Fernando, La Prescripción extintiva, Universidad Externado, Bogotá, 2001, Pág. 238 y 243.

Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa. Estas premisas permiten concluir que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 no es aplicable al presente caso, dado que dicha disposición sólo se refiere a los términos de prescripción y no a los de caducidad. –Sección Tercera, auto de mayo 27 de 2004. Actor: Willman Quintero González. Exp. 24.371”

c) ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRACTUAL

Debemos precisar que con el fin de establecer los parámetros sobre los cuales el Consejo de Estado ha fallado en los últimos años sus casos, nuestro análisis se circunscribe a la jurisprudencia emitida por dicha institución a partir del año 2001. De otro lado, debemos analizar un poco los diferentes temas que encierran el término de caducidad de la acción contractual, así como la liquidación de los contratos, la existencia de los mismos y otros temas relacionados. Para estos efectos procederemos a realizar una pequeña reseña de las sentencias analizadas:

Al inicio del año 2001 el Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de febrero con radicado No. 13682, cuyo Consejero Ponente fue el Doctor Ricardo Hoyos Duque, recordó que el término de caducidad de acción de controversias contractuales es de 2 años, contados a partir de su terminación o liquidación si esta es necesaria.

Posteriormente, en el mes de mayo del mismo año, con radicado No. 07001-23-31-000-1995-0169-01 (13347) y Consejero Ponente Doctor Ricardo Hoyos Duque, el Consejo de Estado señaló que, el hecho de liquidar un contrato por mutuo

acuerdo de las partes, sin que en la correspondiente acta se deje salvedad concreta, impide cualquier reclamación posterior por cualquiera de las partes, o su impugnación judicial. En igual sentido se pronunció en sentencia del 16 de mayo del mismo año, con número de radicación 25000-23-26-000-1996-4384-01 (14384), en la cual agrega que las partes deben proceder conjuntamente a liquidar el contrato tan pronto como el contratista entregue las obras a la entidad contratante, esto por cuanto así se había estipulado en el contrato. Sin embargo al no haberse realizado dicha liquidación, pasados 2 meses, la administración debió proceder a liquidar el contrato unilateralmente. Dice también que la incidencia de la liquidación de los contratos respecto de la caducidad para el ejercicio de acción contractual es vital, teniendo en cuenta que el contrato se puede liquidar tanto bilateral como unilateralmente y la caducidad se configura pasados 2 años de la firma del acta o de la ejecutoria del acto que la apruebe.

En este mismo sentido se pronuncio el 20 de septiembre de 2001, en sentencia No. 25000-23-26-000-1995-1324-01 (14582), determinando que el término de caducidad de las controversias contractuales es de 2 años, pero se debe tener en cuenta que para poder acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en demanda de controversias contractuales, es necesario que en el acta de liquidación se hayan dejado constancias, salvedades o reparos al momento de ser firmada.

De otra parte, la Doctora María Elena Giraldo Gómez, en sentencia del 22 de abril de 2004, con radicado No. 07001-23-31-000-1997-00132-01(14292), estableció que con respecto a la caducidad en los contratos de obra, estos deben ser liquidados según lo establece el inciso del artículo 287 del Decreto Ley 222 de 1983, y que la caducidad tan solo opera desde el día siguiente al cual venció el término para que la administración, unilateralmente, liquidara el contrato.

En este caso concreto, teniendo en cuenta el Decreto Ley 222 de 1983, si no se había estipulado el plazo, las partes tenían 4 meses para liquidar el contrato y si no se ponían de acuerdo unilateralmente la administración contaba con 2 meses para realizarlo.

En sentencia radicada con No. 25000-23-26-000-1995-01345-01 (14213) del 20 de abril de 2005, el Doctor Germán Rodríguez Villamizar, reiteró la postura que ya había tomado el Consejo de Estado en el año 2001, y manifestó que se debe entender terminado un contrato tan pronto se suscribe el acta de liquidación del mismo, y que es desde ese instante que cesan las obligaciones de cada una de las partes y la potestad del Estado para hacer cumplir dichas obligaciones, salvo que en el acta se prevean obligaciones post contractuales. De tal manera, el acta es el documento donde se deja establecida la terminación del contrato, es el acto jurídico que pone fin a la relación contractual, la entrega a satisfacción de la obra y las salvedades que las partes deseen consignar, así mismo es el fiel reflejo del cumplimiento o incumplimiento del contrato y de las obligaciones consignadas en este, las cuales pueden ser cumplidas a cabalidad o quedar pendientes.

También precisa que el contratista, de no encontrarse conforme con el pago o si cree que existe un desequilibrio contractual o alguna otra salvedad acerca del pago, debe consignarlo en el acta, pues de no hacerlo se entendería que acepta la forma en la que se realizó la liquidación y como consecuencia pone fin a cualquier asunto pendiente con ocasión del contrato.

Siguiendo este análisis, se encuentra otra sentencia proferida por el Doctor Ramiro Saavedra Becerra, quien en sentencia del 2 de agosto del año 2006 y radicada con No. 25000-26-23-000-2005-01906-01 (32308), en la cual se hace énfasis en que la Ley es muy clara al determinar que el término de caducidad de la acción contractual es de 2 años contados a partir de la liquidación del contrato, ya

sea que este se haya realizado por mutuo acuerdo, unilateralmente por parte de la Entidad Estatal o por medios judiciales.

Con posterioridad, en el año 2007, en sentencia del 19 de julio, con radicado No. 8801-23-31-000-2006-00053-01 (33803) y Consejero Ponente Doctor Mauricio Fajardo Gómez, dejó claro que si se perfecciona un contrato estatal pero este nunca se ejecuta, las partes pueden, su discrecionalidad, convenir el término para su liquidación de mutuo acuerdo, pero si no se realiza la entidad estatal cuenta con un término de 4 meses para realizar la liquidación unilateralmente, vencido el cual comienza a correr el término de caducidad para interponer la demanda de controversias contractuales.

En este mismo año el Consejero ponente Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ en sentencia de fecha marzo 21 de 2007, bajo el radicado No. 25000-23-26-000-1998-00574-01(29102), preciso una pequeña evolución en materia de caducidad de la acción de controversias contractuales resulta pertinente hacer un recuento breve sobre las distintas disposiciones que han regulado el tema de la caducidad de la acción contractual, empezando por el CCA., que entró a regir en 1984 y estableció un término de caducidad de 2 años. Posteriormente, el artículo 55 de la ley 80 de 1993, modificando parcialmente la norma anterior, estableció en 20 años el nuevo término de caducidad. No obstante, cabe advertir, esta norma hace referencia en su texto a la “prescripción” de las acciones de responsabilidad contractual, y dispuso que “la acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50,51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de 20 años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en 10 años. La acción penal prescribirá en 20 años.” Posteriormente, la ley 446 de julio de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA. y la ley 80 de 1993, volvió a modificar el término de caducidad, (Art. 44. 10). Con esta norma se retornó a la caducidad de 2 años, como regla general, solo que esta disposición

regula la forma de computar el tiempo partiendo de las diversas formas como se pueden liquidar los contratos estatales.

En la misma providencia se efectuó un análisis pormenorizado o una breve reseña de la evolución del término de caducidad, empezando por el CCA., que entró a regir en 1984 y estableció un término de caducidad de 2 años.

Posteriormente, el artículo 55 de la ley 80 de 1993, modificando parcialmente la norma anterior, estableció en 20 años el nuevo término de caducidad. No obstante, cabe advertir, esta norma hace referencia en su texto a la “prescripción” de las acciones de responsabilidad contractual, y dispuso que “la acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50,51, 52 y 53¹⁷ de esta ley prescribirá en el término de 20 años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en 10 años. La acción penal prescribirá en 20 años.” (Subraya fuera del texto). Sobre esta norma ha dicho la Sala que:

(...) Sobre este particular precisa la Sala que, efectivamente, la ley 80 introdujo la figura de la “prescripción de la acción” para ciertas controversias contractuales y fijó su término en 20 años, siempre y

¹⁷ “ARTÍCULO 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”

“ARTÍCULO 51. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.”

“ARTÍCULO 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

“Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7 de esta ley.”

“ARTÍCULO 53. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.”

cuando el asunto debatido dijese relación con la responsabilidad patrimonial de las partes o la civil de los servidores públicos.

En otros términos, en tanto las controversias contractuales girasen en torno a la responsabilidad de las partes en el contrato (responsabilidad patrimonial), las acciones respectivas se podían intentar dentro del término de veinte (20) años.

Las demás acciones fundadas en los contratos del Estado, vale decir, aquéllas que no comprometen la responsabilidad patrimonial de las partes, como es el caso de la nulidad absoluta intentada por un tercero ajeno al contrato, continuaron sujetas a la regla general de los dos (2) años prevista en el art. 136 del C.C.A.”¹⁸. (Negrillas de la Sala)

Posteriormente, la ley 446 de julio de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA. y la ley 80 de 1993, volvió a modificar el término de caducidad, en los siguientes términos:

“Art. 44. Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...)

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de octubre 19 de 2000. Exp. 12.393.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados

a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia."

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

Con esta norma se retornó a la caducidad de 2 años, como regla general, solo que esta disposición regula la forma de computar el tiempo partiendo de las diversas formas como se pueden liquidar los contratos estatales¹⁹.

d) ANALISIS DE LA CONVENIENCIA DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL

Una vez adelantada la revisión de la línea jurisprudencial de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, y aplicadas las entrevistas tanto a funcionarios públicos como a contratistas, pudimos determinar, como primera medida, que existe por parte de los contratistas un desconocimiento o una errada interpretación de lo consagrado en los artículos 87 y 136 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que, en las sentencias que fueron objeto de análisis, se

¹⁹ Entre otras sentencias de esta Sección, que se han referido a la caducidad de la acción contractual, y sobre todo a la modificación que se ha hecho del término a lo largo de los últimos 25 años, puede consultarse la sentencia de junio 28 de 2006, exp. 19.482. Actor: Carlos Fidolo González y Otro.

pudo constatar que existe una equivocada aplicación en cuanto al término de caducidad de la acción.

Se pudo determinar que la acción contractual como tal es conveniente, y que su problema no radica en la acción judicial, sino en la interpretación que se hace del término de caducidad, así como, la lentitud de la administración de justicia y la congestión en los despachos judiciales.

Otras de las críticas encontradas es la exclusión de la etapa precontractual dentro de esta acción, la cual para algunos es importante incluirla, de manera que no esté separada de dicha acción, toda vez que la etapa precontractual hace parte del proceso mismo de contratación, así sea una etapa anterior al perfeccionamiento del contrato.

Otras de las críticas es la obligatoriedad del agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad, por cuanto esto dilata el acudir a la jurisdicción contenciosa, lo que conlleva, en algunas ocasiones, al desistimiento de la acción por parte del contratista.

Es importante destacar que los contratistas tienen otros medios diferentes a la acción de controversias contractuales, por medio de los cuales pueden hacer valer sus derechos, estos son los métodos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, el arbitramento, el arreglo directo y amigable composición. De los anteriormente mencionados, se destacan la conciliación y el arbitramento como los métodos alternativos más utilizados por las partes contratantes.

Es claro que estos métodos son menos dispendiosos y más efectivos que la acción a la cual nos hemos referido durante el desarrollo de este trabajo, pero en cuanto al arbitramento éste tienen un problema que es el costo que representa

para las partes y la necesidad de que exista una cláusula compromisoria en el contrato o se realice un compromiso para que se pueda utilizar.

e) ANALISIS DE LOS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS APLICADOS AL CONTRATO ESTATAL

De conformidad con la legislación vigente, existen otros métodos por los cuales las partes de un contrato pueden llegar a un acuerdo en cuanto a las diferencias que se puedan presentar en la ejecución de un contrato, de los cuales encontramos, son utilizados en materia contractual los siguientes.

El primero de ellos es el arreglo directo, el cual *“es un mecanismo alternativo de solución de conflictos a través del cual 2 ó mas personas gestionan por si mismas la solución de sus controversias o previenen un conflicto futuro sin la intervención de un tercero, el acuerdo al que llegan las partes se consigna en un contrato de transacción”*.²⁰

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, toda vez que se contempla la posibilidad de que las partes lleguen a acuerdos sobre las diferencias que impliquen rompimiento de la ecuación contractual.

De igual manera, el decreto 1818 de 1998 establece, en el artículo 226, el uso de los mecanismo de solución directa en materia contractual, habilitando a las entidades publicas y a los contratistas para que busquen solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

²⁰ Programa Nacional de Conciliación. Disponible en http://www.conciliación.gov.co/paginas_detalle.aspx

Otro método alternativo de solución de controversias, que puede utilizarse en materia contractual, es el arbitramento, el cual ha sido definido por la doctrina como un “Procedimiento por medio del cual las partes, haciendo renuncia expresa a someter sus diferencias – susceptibles de transacción – a la justicia ordinaria, se comprometen a resolver a través de la decisión de uno o más árbitros – siempre un número impar – por medio de un laudo proferido en derecho o fundado en principios técnicos, el cual tiene el efecto de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo”.²¹

El arbitramento, en materia de contratación estatal, tiene su fundamento legal en los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, toda vez que, se establece la necesidad de incorporar la cláusula compromisoria en el contrato estatal, o el compromiso como la facultad que tienen las partes de someter una diferencia derivada de la ejecución del contrato a un Tribunal de Arbitramento. Es importante precisar que en materia de contratación estatal no es viable la aplicación del arbitramento en equidad, lo que significa que solo se puede aplicar el arbitramento técnico y en derecho.

Para tal fin esta figura está reglamentada en los artículos 115 y siguientes del Decreto 1818 de 1998 y en el capítulo VIII de la Ley 23 de 1991.

Entre los mecanismos alternativos de solución de controversias, también se encuentra la conciliación, definida por la doctrina como una *“alternativa por medio de la cual las partes de una relación en conflicto con la intermediación de un conciliador – autorizado por la ley para cumplir esa función y, dentro de ella, para proponer formulas de solución que las partes puedan o no acoger – buscan*

²¹ Valdez Sánchez, Roberto. La Transacción Solución Alternativa de Conflictos. Editorial Legis, edición 1997, página 32

conciliar sus respectivas pretensiones susceptibles de transacción, mediante un acuerdo dotado por la ley de los efectos de cosa juzgada y de merito ejecutivo.

La característica fundamental de esta figura es la participación inmediadora que en ella debe tener el conciliador, que siempre debe estar autorizado por la ley para actuar como tal.²²

El fundamento legal de este mecanismo se encuentra en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, y al respecto es importante precisar que es un mecanismo autocompositivo, que puede ser judicial o prejudicial. En materia de la contratación estatal se debe probar la relación contractual, el daño y el perjuicio. Dichas conciliaciones se efectúan ante el Ministerio Público, y puede ser solicitada por una o por ambas partes.

En materia de conciliación extrajudicial se requiere de la aprobación parte del juez o corporación que fuere competente para conocer de la respectiva acción judicial.

En esta materia, la ley 23 de 1991, es clara al precisar, en el párrafo primero del artículo 61, que no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado, teniendo así que este mecanismo está sometido al término de caducidad establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Sobre el particular se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 28 de marzo de 2007, con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez y señaló que el acuerdo conciliatorio debe someterse a unos supuestos de aprobación entre los cuales se encuentra el hecho de que no haya operado la caducidad de la acción.

Uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias menos utilizados en la contratación estatal, es la amigable composición, la cual, de acuerdo al

²² Valdez Sánchez, Roberto. La Transacción Solución Alternativa de Conflictos. Editorial Legis, edición 1997, página 30

artículo 223 del Decreto 1818 de 1998, se define como “un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural”²³

Se trata de un mecanismo autocompositivo, para cuyo trámite no existe procedimiento legal preestablecido, pero la decisión produce los efectos legales relativos a la transacción.

Por último, se encuentra la transacción, de la cual se dice que es un contrato mediante el cual se termina un litigio o se previene uno eventual, donde cada una de las partes en conflicto, sin la intervención de un tercero, formalizan un acuerdo, y puede ser en el ámbito extrajudicial o si este ya se hubiere entablado terminarlo antes del fallo de primera instancia.

De conformidad con el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, se trata de un mecanismo que puede aplicarse para la solución de controversias que se suscitan en la ejecución de los contratos estatales.

El Estado mediante la creación de estos métodos alternativos de solución de conflictos invistió a los particulares –en algunos de estos casos- de la facultad de administrar justicia temporalmente, otorgándoles potestades jurisdiccionales. Así mismo, le otorgó a los contratistas y a las entidades del Estado la facultada de dirimir sus conflictos de forma ágil y eficiente.

²³ Artículo 223 de la Ley 1818 de 1998

Teniendo en cuenta lo anterior, a nuestro modo de ver, si en la conciliación no se puede acceder a ésta una vez haya caducado la acción correspondiente, esta misma prohibición debe ser extensiva para los demás métodos alternativos de solución de conflictos, debido a que no es lógico que estos puedan operar una vez vencido el término de caducidad de la acción.

f) ANALISIS DE LAS ENTREVISTAS PRACTICADAS

Se aplicaron un total de 10 entrevistas, de las cuales cinco (5) se realizaron a funcionarios públicos encargados del área de contratación y las otras cinco (5) a personas naturales que han hecho uso de la acción de controversias contractuales.

A continuación haremos la relación de apartes de las respuestas dadas por los funcionarios públicos.

En cuanto a las ventajas manifestaron:

- Pocas, el llegar a utilizar este mecanismo jurídico implica necesariamente la existencia de un litigio lo que no es deseable desde el punto de vista del contratista. Como abogado, lo lamentable es la lentitud del mecanismo en su desarrollo procesal. Sin embargo, no considero que sea un mecanismo preferible por sobre los mecanismos de solución de conflictos, por ello, las ventajas son pocas (Doctor Germán Gómez González – Gerente de Asuntos contractuales de la Alcaldía de Cagua).
- Busca evitar que los contratistas busquen ventajas económicas sobre el incumplimiento de los objetos contractuales pactados, en especial con los contratos de obras públicas. (Doctor William Armando Velasco – Asesor Jurídico Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá)

- Agilidad para defender los intereses del Estado, constituye una jurisdicción especial y constituyen una competencia especial (Franklin Romero Montes – Asesor Jurídico Departamento de Cundinamarca)
- Es la forma efectiva de que las partes intervinientes dentro de una relación contractual de naturaleza pública se condene o declare su responsabilidad dentro del mismo (Profesional Contraloría General de la República)
- Ninguna (Claudia Patricia Páez – Profesional Especializado Departamento de Cundinamarca)

En cuanto a las desventajas:

- Su lentitud. Considero que a un ritmo procesal como andan los asuntos judiciales en Colombia poco puede hablarse de una efectiva justicia, menos aun, en los temas contencioso administrativo (Germán Gómez González – Gerente de Asuntos Contractuales de la Alcaldía de Cagua)
- Existen tres grandes desventajas
 - a) La demora de los procesos en la acción contractual ante la jurisdicción contenciosa
 - b) La insolvencia que puede esgrimir el contratista una vez se encuentren debidamente ejecutoriadas las providencias
 - c) La dedicación, preparación y constancia de los apoderados del Estado en defender los intereses del Estado en esta clase de procesos (William Armando Velasco – Asesor Jurídico Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá)
- Falta de personal profesional con experiencia en el litigio en las causas contractuales por ello la gran mayoría de las acciones se pierden (Franklin Romero Montes – Asesor Jurídico Departamento de Cundinamarca)
- Se dilatan mucho en el tiempo la decisión que adopte la corporación (Profesional Contraloría General de la República)

- Es un mecanismo muy lento para la defensa de los derechos del Estado, que requiere de una preparación de los funcionarios para poder contestar las demandas y no siempre los funcionarios que la contestan tienen dicha preparación (Claudia Patricia Páez – Profesional Especializado Departamento de Cundinamarca)

En cuanto a las sugerencias y recomendaciones para el efectivo uso de la acción contractual

- Sugeriría que no se delimitara de forma tan tajante la procedencia de las acciones en materia de contratación pública, respecto de los actos que mediante mecanismos judiciales se pretenden reprochar. Es decir, que se unificaran las diversas acciones contempladas por la norma en una sola la cual comprendiera o abarcara las posibles controversias que cotidianamente se observan en el panorama de las controversias contractuales. Considero que por dar primacía a estos criterios formales de invocar una u otra acción para ejercer uno u otro derecho, se cercenan los derechos de los particulares perjudicados por las acciones y/u omisiones irregulares del Estado desmotivando el acudir a la jurisdicción y generando impunidad (Germán Gómez González – Gerente de Asuntos Contractuales de la Alcaldía de Cagua)
- La obligatoriedad previa de recurrir a métodos alternativos de conflictos de los contratos contractuales cuando se presentan diferencias, antes de acudir a la jurisdicción contenciosa (William Armando Velasco – Asesor Jurídico Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá)
- Concertación previa y eficiente de los riesgos del contrato y distribución de responsabilidades (Franklin Romero Montes – Asesor Jurídico Departamento de Cundinamarca)

- Agilidad en el trámite, por la congestión de los jueces. Por ende deben darse más herramientas alternativas para la solución de conflictos contractuales, pero efectivos (Profesional Contraloría General de la República)
- En cuanto a los funcionarios del Estado una mayor preparación en el tema y que se considere un nuevo mecanismo que sea mas ágil y eficaz (Claudia Patricia Páez – Profesional Especializado Departamento de Cundinamarca)

Por último en cuanto a la opinión de los funcionarios del Estado sobre si los contratistas hacen adecuado uso de la acción contractual precisaron lo siguiente:

- No, en un buen número de casos estos emplean este mecanismo como un salvavidas para lograr obtener recursos económicos con el menor esfuerzo y sin ejecutar el objeto contratado. Además, aprovecha la ineficacia de las entidades estatales cuando estas al ser demandadas judicialmente poca atención prestan a ello, prosperando a veces la pretensión del demandante contratista sin tener el merito para ello (Germán Gómez González – Gerente de Asuntos Contractuales de la Alcaldía de Cagua)
- Tristemente en Colombia los contratistas buscan por lo general no cumplir los objetos contractuales pactados, confundir la transparencia, eficiencia, eficacia de lo contratado a los servidores públicos, que en muchos casos no están capacitados ni preparados para ejercer un control sobre los contratado, y al acudir a la jurisdicción contenciosa obtienen el pago de indemnizaciones superiores al valor de los contratos suscritos con el Estado, creando una crisis en las finanzas estatales (William Armando Velasco – Asesor Jurídico Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá)
- No, la utilizan en su mayoría para entorpecer los procesos contractuales de la Ley 80 que pierden (Franklin Romero Montes – Asesor Jurídico Departamento de Cundinamarca)

- No, todos aun con conciencia de ser responsables de incumplimiento (ejemplo) accionan esta medida, solo con el ánimo de dilatar su irregular comportamiento dentro de la relación contractual (Profesional Contraloría General de la República)
- No, por lo general hacen interpretaciones erróneas o presentan las demandas cuando el término para interponerlas ha caducado (Claudia Patricia Páez Profesional Especializado Departamento de Cundinamarca)

Siguiendo con nuestro análisis, a continuación haremos la relación de apartes de las respuestas dadas por los contratistas:

En cuanto a las ventajas que encuentran en el uso de la acción contractual manifestaron lo siguiente:

- Básicamente es el medio idóneo para el pretender el equilibrio del contrato administrativo producido por causas no imputables al contratistas o que por disposición contractual éste no esté obligado a asumir. Este medio es el único mecanismo procesal que permite el equilibrio de la ecuación contractual durante la ejecución del contrato, cuando la administración no ha querido atender la solicitud del contratista o cuando existe desacuerdo en la liquidación del contrato (Roberto Jesús Núñez – Contratista Consejo Nacional Electoral)
- Hacer valer los derechos contractuales (Antonio Jouve – Asesor en Contratación Estatal)
- No tiene (Fernando García Matamoros – Asesor en Contratación Estatal)
- Es el mecanismo que le permite a los contratistas acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar cuando el Estado violenta sus derechos y no reconoce tales violaciones (Miguel Ángel Botero Giraldo – Representante Legal MAB Contratista)

- A partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, todos los actos contractuales, es decir, los precontractuales y post contractuales, son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo vía acción contractual, **esto es una ventaja** toda vez que anteriormente dichos actos eran separables y en tal sentido algunos eran atacables a través de acciones distintas, como la de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual generaba para el contratista dificultades al momento de hacer valer sus derechos, toda vez que dichos actos precontractuales en realidad hacían parte integral de las obligaciones derivadas del contrato, verbigracia las condiciones contenidas en los pliegos de condiciones y sus adendas comprometen al contratista en la ejecución misma de las obligaciones contractuales; no siendo lógico que no tuviese la posibilidad de ventilar tales diferencias a través de la acción contractual cuando dichos actos administrativos están íntimamente relacionados con el contrato (Luís Fernando Reyes Ramírez – Gerente Jurídico BDO audit. AGE S.A.)

En cuanto a las desventajas:

- Dos tipos de desventajas se pueden anotar: la primera relacionada con los requisitos de procedibilidad de la acción que hacen largo el camino para acudir a la acción ante la jurisdicción de lo contencioso como lo son el agotamiento de la vía gubernativa, conciliación prejudicial, y por otro lado la congestión de los despachos administrativos dificultan la celeridad de la acción por lo cual se hace necesario acudir preferiblemente a modos o mecanismos alternativos de solución de conflictos como la amigable composición, la conciliación prejudicial o el arbitramento (Roberto Jesús Núñez – Contratista Consejo Nacional Electoral).

- Que lo precontractual se encuentre excluido como si no hiciera parte del proceso de formación del consentimiento contractual (Antonio Jouve – Asesor en Contratación Estatal)
- Lentitud de la función de administrar justifica (Fernando García Matamoros – Asesor en Contratación Estatal)
- Es un mecanismo muy lento debido a la ineficacia de la administración de justicia (Miguel Ángel Botero Giraldo – Representante Legal MAB Contratista)
- Desafortunadamente lo que ahora es una ventaja para el contratista, no lo es para el oferente que es injustamente vencido en el proceso de contratación y pretende hacer valer sus derechos demandando la resolución de adjudicación del contrato a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Pues conforme lo establece el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 los actos previos o preparatorios del contrato pueden ser demandados mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dichos actos, sin embargo si dentro de esos treinta días la Administración suscribe el contrato no procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sino la acción contractual en la cual se pretenda la nulidad absoluta del contrato, lo cual considero es un despropósito, por las siguientes razones:
 - a) El oferente que es vencido injustamente en el proceso de contratación es un tercero ajeno al contrato. Dicho negocio jurídico celebrado es “res inter alios acta” y por ende ese tercero no tiene que estar enterado del momento de la celebración del contrato y en tal sentido el mismo le es inoponible.
 - b) Acontece, que debido a que el tercero no es notificado personalmente del momento en que se suscribe el contrato

En cuanto a los métodos más conocidos por los contratistas se pudo establecer que son la conciliación y el arbitramento, y en segundo lugar se encuentran la amigable composición y el arreglo directo.

En cuanto a las sugerencias y recomendaciones planteadas para el efectivo uso de la acción contractual se estableció:

- Facilitar que el acceso a la acción contractual se pueda acudir a ella sin el previo agotamiento de la vía gubernativa, ya que la vía gubernativa se ha convertido en un mecanismo dilatorio de la administración. Buscar procesalmente la celeridad en los despachos judiciales o permitiendo en su defecto que todo contrato administrativo lleve implícita la cláusula compromisoria que permita acudir a otros mecanismos de solución de conflictos (Roberto Jesús Núñez – Contratista Consejo Nacional Electoral)
- Que se incluya la etapa precontractual (Antonio Jouve – Asesor en Contratación Estatal)
- Reforma total de la jurisdicción contencioso. Justicia pagada y con vigilancia y control del Estado como todo servicio público (Fernando García Matamoros – Asesor en Contratación Estatal)

- Que no fuera una acción que cobija solo una etapa del proceso contractual, sino que debería incluir también todos aquellos actos precontractuales que puedan surgir (Miguel Ángel Botero Giraldo – Representante Legal MAB Contratista)
- Para el caso de oferentes que pretendan demandar el acto administrativo de adjudicación, considero que debería, a través de Decreto Reglamentario, generarse la obligación, por parte de la Administración de notificar a todos los oferentes sobre la suscripción del contrato con el proponente adjudicatario, a fin de proteger los intereses de dichos terceros que, válidamente pueden demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho dentro de los 30 días posteriores a la publicación de dicho acto administrativo (Luís Fernando Reyes Ramírez – Gerente Jurídico BDO audit. AGE S.A.)

Luego de revisadas y analizadas las anteriores entrevistas y atándolas al tema central de nuestro trabajo, podemos establecer que ninguna de las personas entrevistadas considera el término de caducidad un obstáculo para la el ejercicio de la acción contractual, dado que ninguno de ellos la referenció. A lo cual, es importante precisar, que de las entrevistas no se pudo concluir que la no referencia del termino de caducidad se deba al desconocimiento del mismo, o al no considerarlo como una desventaja.

CONCLUSIONES

1. La acción contractual es un mecanismo idóneo para la defensa de los derechos de los contratistas.
2. El problema de esta acción radica en el desconocimiento del término de caducidad y su errada interpretación.
3. El término de caducidad de la acción de controversias contractuales, a pesar de estar establecido en la Ley, no tiene una adecuada interpretación, debido a que no es claro para quien interpone la demanda desde cuándo comienza a correr este plazo, el cual se ha desarrollado a nivel jurisprudencial más que a nivel normativo.
4. Tanto las Entidades Estatales como los contratistas tienen errores para entender el fenómeno de la caducidad, toda vez que, en las sentencias analizadas se pudo establecer que en la mayoría de los casos, se interpone la acción contractual una vez vencido dicho término.
5. La acción contractual es el único mecanismo judicial que tiene el contratista para la defensa de sus derechos, una vez perfeccionado el contrato.
6. El término de caducidad de la acción contractual, no es un obstáculo para el ejercicio de la defensa de los derechos de los contratistas. Más que prudencial el término de 2 años para el ejercicio de dicha acción.

BIBLIOGRAFIA

- Comisión Andina de Juristas. Página Web
- Código Contencioso Administrativo. Página. 136 numeral 10
- PALACIO Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Página. 477
- <http://catarina.udlap.mx> consultado el día 12 de agosto de 2008
- PALACIO Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Páginas. 443 - 445
- PALACIO Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Página. 447
- PALACIO Hincapié, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. LTDA. Cuarta Edición, 2003. Página. 478
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Exp. No. R-6550
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de junio de 1997, Exp. No. R-6630
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia C-115 de 1998
- HINESTROSA Fernando, Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Universidad Externado – 2002, Página. 813
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 1° de octubre de 1946
- HINESTROSA Fernando, La Prescripción Extintiva, Universidad Externado, Bogotá, 2001, páginas. 238 y 243
- Ley 80 de 1993, artículos 50, 51, 52 y 53

- Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de octubre 19 de 2000. Exp. 12.393
- Programa Nacional de Conciliación. Disponible en http://www.conciliación.gov.co_detalle.aspx
- VALDEZ Sánchez, Roberto. La Transacción Solución Alternativa de Conflictos. Editorial Legis. Edición 1997, Página. 32
- VALDEZ Sánchez, Roberto. La Transacción Solución Alternativa de Conflictos. Editorial Legis. Edición 1997, Página. 30
- Decreto 1818 de 1998, artículo 223
- Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal – Autor Luís Alonso Rico Puerta.
- Celebración y Ejecución de Contratos Estatales – Carlos Enrique Campillo Parra.
- Marco Normativo de la Contratación Pública de Colombia – Manuel Sánchez Castro y Camilo Tapias Perdigón.
- VILLAMIZAR Rodríguez, Germán – Consejero Ponente, sentencia con radicado No. 25000-23-26-000-1995-01345-01 (14213), de fecha 20 de abril de 2005
- FAJARDO Gómez, Mauricio – Consejero Ponente, sentencia con radicado No. 8801-23-31-000-2006-00053-01 (33803), de fecha 19 de julio de 2007
- SAAVEDRA Becerra, Ramiro – Consejero Ponente, sentencia con radicado No. 25000-26-23-000-2005-01906-01 (32308), de fecha 2 de agosto de 2006
- HOYOS Duque, Ricardo – Consejero Ponente, sentencia con radicado No. 25000-23-26-000-1995-1324-01 (14582), de fecha 20 de septiembre de 2001
- HOYOS Duque, Ricardo – Consejero Ponente, sentencia con radicado No. 07001-23-31-000-1995-0169-01 (13347), de fecha 10 de mayo de 2001

