**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Elemento sustancial**

“La legitimación en la causa es un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado. Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si la entidad demandada es la llamada a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda”.

**PRESCRIPCIÓN – Contrato estatal** **– Ley 446 de 1998**

La prescripción extintiva de la acción contractual por incumplimiento se fijó en 20 años. Consideró la Sala en razón del artículo 55 del Estatuto Contractual: “Caducidad y prescripción de las acciones en el contrato estatal celebrado en vigencia de la Ley 80 de 1993 con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998. En el presente proceso la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció mediante auto de 21 de junio de 2006 acerca de la aplicación del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 que en su momento modificó el término de dos años fijado para la caducidad de la acción contractual contenido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984, reformado inicialmente por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989), por razón de la invocación del término de 20 años que dispuso la Ley 80 de 1993.

**APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO – Artículo 40 Ley 153 de 1887**

La regla comentada -relativa a la aplicación inmediata de las disposiciones procesales-, contenida en el aludido artículo 40 de la Ley 153 de 1887, también debe observarse cuando se trata de reclamar en juicio los derechos emanados de un contrato, como quiera que así lo dispone -en igual sentido-, el numeral 1º del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al consagrar una de las excepciones a la mencionada regla general, según la cual “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, por manera que tales reclamaciones deberán regirse, entonces, por las leyes nuevas. De la misma manera se impone precisar que la interpretación de los referidos artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887 debe realizarse de manera armónica y sistemática, no sólo porque ese es deber del intérprete, para efecto de dotar de sentido y de eficacia a las normas legales y porque ambas disposiciones forman parte de un mismo cuerpo normativo, sino porque así lo indica el contenido material de dichas disposiciones, las cuales, lejos de resultar contradictorias u opuestas entre sí, en verdad son coincidentes como quiera que el numeral 1º del citado artículo 38 -como ya se indicó-, ordena la aplicación inmediata de las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio (leyes procesales) los derechos que resultaren del contrato, cuestión que por igual y en sentido idéntico regula el mencionado artículo 40. Es por ello que las excepciones que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 consagra en relación con la regla que ordena la aplicación inmediata de las normas procesales -excepciones referidas a i) los términos que hubieren empezado a correr y a ii) las actuaciones y diligencias ya iniciadas, naturalmente también deben aplicarse cuando se trata del tránsito de regulaciones procesales relacionadas con el modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, puesto que en esa específica materia las normas en estudio resultan perfectamente complementarias”.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

 **SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente**: **STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00638-01(33786)**

**Actor: INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO - IDEMA EN LIQUIDACIÓN**

**Demandado: SERGIO OCHOA Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2006, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva al tiempo que negó las pretensiones.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 23 de enero de 1998, el Instituto de Mercadeo Agropecuario –IDEMA- en Liquidación, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, contra el señor Sergio Ochoa Ramírez y contra la Sociedad Seguros del Estado S.A., por considerarlos responsables de los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación contenida en dos negociaciones: a) trueque 20891/20892 b) 20893/20894 en razón de que no fueron depositados Ciento Cuarenta y Ocho punto Setenta y Cinco (148.75) toneladas de arroz blanco grado uno, por cada negociación, adquiridos por el IDEMA, dentro del plazo*.*

1. **PRIMERA INSTANCIA**

**1.1 Exposición fáctica de la demanda**

En el escrito de demanda se sostiene que el 10 de marzo de 1995, en desarrollo de la rueda de negocios Nº 20 de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. el señor Sergio Ochoa Ramírez, a través de comisionista, celebró con el IDEMA las operaciones de trueque DT-20891/20892 y 20893/20894 que constan en los documentos 0158185, 0158186, 0158187 y 0158188 de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. En las dos negociaciones se estableció que *“****OCHOA*** *retiraría hasta doscientas cincuenta toneladas (250) de arroz paddy y depositaría 595 kilogramos de arroz blanco grado uno por cada tonelada de arroz paddy retirada hasta al límite del 15 de mayo de 1995 en las bodegas del* ***IDEMA*** *en Bucaramanga”.*

Así sismo, se precisa que el 29 de marzo de 1995, la empresa Seguros del Estado S.A. expidió “*Póliza única de Seguro de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales número 9491785, garantizando el cumplimiento del contrato de operación de trueque DT-20891”* y la póliza 9491784 como garantía del cumplimiento de la operación DT-20893.

Se señala, adicionalmente, que el señor Sergio Ochoa Ramírez retiró las 250 toneladas de arroz paddy contenidas en cada negociación, es decir, quinientas toneladas en total y que no ha depositado las 148.75 toneladas de arroz blanco, por cada negociación, en total 197,50 toneladas conforme lo pactado.

Finalmente, informa que el 11 de abril de 1997, el IDEMA profirió la resolución Nº 175, *por medio de la cual declaró la ocurrencia del riesgo amparado por las pólizas Nº 9491784 y 8491785 2 de* ***SEGUROS DEL ESTADO S.A.”*** (fls. 5-12 c. ppal.).

**1.3 Pretensiones**

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

*“****1. CORRESPONDIENTES AL TRUEQUE DT-20891/20892***

***PRIMERA****.- Se declare que el demandado* ***OCHOA RAMÍREZ****, incumplió la obligación contenida en trueque 20891/20892 al no haber depositado ciento cuarenta y ocho punto setenta y cinco (148.75) toneladas de arroz blanco grado uno al IDEMA dentro del plazo fijado.*

***SEGUNDA****.- Se condene al demandado* ***OCHOA RAMÍREZ*** *a pagar el valor que resulte de aplicar lo certificado como costo de una (1) tonelada de arroz blanco grado uno, por la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. a ciento cuarenta y ocho punto setenta y cinco toneladas de arroz blanco grado uno, a la fecha de la presentación de la demanda.*

***TERCERA****.- Sobre la suma que resulte de la liquidación referida en la liquidación anterior, condénese al demandado* ***OCHOA RAMÍREZ*** *a pagar el valor de los intereses moratorios a la tasa moratoria máxima autorizada de conformidad con lo certificado por la Superintendencia Bancaria, liquidados desde la fecha de constitución en mora de los demandados hasta cuando se verifique el pago efectivo de la totalidad de capital e intereses debidos”.*

***CORRESPONDIENTES AL TRUEQUE DT-20893/94***

***CUARTA****.- Se declare que el demandado* ***OCHOA RAMÍREZ****, incumplió la obligación contenida en trueque 20893/94 al no haber depositado ciento cuarenta y ocho punto setenta y cinco (148.75) toneladas de arroz blanco grado uno al IDEMA dentro del plazo fijado.*

***QUINTA****.- Se condene al demandado* ***OCHOA RAMÍREZ*** *a pagar el valor que resulte de aplicar, lo certificado como costo de una (1) tonelada de arroz blanco grado uno, por la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. a ciento cuarenta y ocho punto setenta y cinco toneladas de arroz blanco grado uno a la fecha de la presentación de la demanda.*

***SEXTA****.- Sobre la suma que resulte de la liquidación referida en la liquidación anterior, condénese al demandado* ***OCHOA RAMÍREZ*** *a pagar el valor de los intereses moratorios a la tasa moratoria máxima autorizada de conformidad con lo certificado por la Superintendencia Bancaria, liquidados desde la fecha de constitución en mora de los demandados hasta cuando se verifique el pago efectivo de la totalidad de capital e intereses debidos.*

***2. CORRESPONDIENTES A LOS DOS (2) TRUEQUES Y A SEGUROS DEL ESTADO S.A.***

***SÉPTIMA****.- Declárase que la demandada* ***SEGUROS DEL ESTADO S.A.*** *es solidariamente responsable, en virtud de las pólizas que suscribió y que se relacionan en los hechos de la demanda, con el demandado* ***OCHOA RAMÍREZ*** *por las condenas que contra él se hagan de conformidad con las anteriores pretensiones de esta demanda.*

***OCTAVA****.- Condénese a la demandada* ***SEGUROS DEL ESTADO S.A.*** *a pagar solidariamente las sumas de dinero a que resulte condenado el demandado* ***OCHOA RAMÍREZ*** *de conformidad con las anteriores pretensiones de la presente demanda.*

***NOVENA****.- En su momento y dependiendo de la actitud procesal de las demandadas se les condene en costas del proceso”.*

**1.3 La defensa**

**1.3.1 Sergio Ochoa Ramírez**

Luego de que mediante auto del 23 de abril de 1998 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitiera la demanda y reconociera como sucesor procesal del Instituto de Mercadeo Agropecuario –IDEMA a la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 32 c.ppal.) en escrito presentado el 18 de marzo de 2004, el designado curador ad litem del señor Sergio Ochoa Ramírez se opuso a las pretensiones. Al tiempo sostuvo que la demandante no aportó las pruebas necesarias para demostrar el incumplimiento del trueque, entre el señor Ochoa Ramírez y el IDEMA -en liquidación-.

Así mismo, formuló las excepciones de *i)* inepta demanda, pues no se relacionaron las pruebas que soportaran lo hechos y *ii)* caducidad, por considerar que “*la acción relativa a contratos caduca en dos años ocurridos los motivos de hecho o de derecho”.*

Del mismo modo, propuso “*la* ***PRESCRIPCIÓN*** *conforme a la Ley 222/95, el término de prescripción de las acciones administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones prescriben en cinco años. La celebración de la operación de trueque y la expedición de las correspondientes Pólizas de cumplimiento, como lo manifiesta el demandante, ocurrieron el 10 de Marzo de 1995 y el 29 de marzo de 1995, de esta manera, ya han trascurrido más de 9 años”.*

Finalmente, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. (fls. 123-127c. ppal.).

**1.3.2 Seguros del Estado S.A.**

La entidad aseguradora, a través de curador ad litem, se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de caducidad teniendo en cuenta que “*la Acción Contractual caduca en el término de dos (2) años contados a partir del momento de ocurrido el motivo de la demanda, motivos que ocurrieron en el año 1995 y la demanda se presentó en el año 1998”* (fls. 157-158 c. ppal.).

**1.4 Alegatos de Conclusión**

**1.4.1 Parte actora**

La parte actora encontró demostrado el incumplimiento del señor Sergio Ochoa Ramírez de la obligación consistente en entregar 297.500 kilos de arroz blanco al IDEMA, como contraprestación por la entrega de 500.000 kilos de arroz paddy, según operaciones de trueque Nº 20891, 20892, 20893 y 20894 del 10 de marzo de 1995.

Igualmente precisó que las excepciones formuladas por los curadores ad litem no están llamadas a prosperar porque, además de que la demanda reúne los requisitos exigidos por la ley, el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos, otorgaba el plazo de 20 años para demandar (fls. 206-212 c. ppal.).

**1.4.2 Sergio Ochoa Ramírez**

Por su parte el curador ad litem, a nombre del señor Sergio Ochoa Ramírez, solicitó denegar las pretensiones y al tiempo precisó que, si bien existió una negociación entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA en liquidación, hoy asumida por el Ministerio de Agricultura y el señor Ochoa Ramírez, fue amparada por las pólizas de garantía suscritas con Seguros del Estado S.A. (fls. 195-196 c. ppal.).

**1.4.3 Seguros del Estado S.A.**

Luego de abogar por la prosperidad de las excepciones formuladas por los curadores *ad litem*, precisó que en el *sub lite* “*el auto de admisorio de la demanda de fecha 23 de abril de 1998, solo vino a ser notificado personalmente a los demandados, después de más de seis (6) años contados desde la fecha en que fue notificado por estado a la entidad demandante. En consecuencia el día que quedó surtida la notificación del auto admisorio de la demanda, hacía varios años que había caducado la acción ordinaria contractual (…)”* y que la declaratoria de ocurrencia del siniestro amparado en las pólizas de cumplimiento Nº 9491784 y 9491785, mediante resolución Nº 175 del 11 de abril de 1997, no impidió la operancia de la caducidad de la acción contractual.

Igualmente, señaló que en el caso en cuestión operó la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro a que se refieren las pólizas Nº 9491784 y 9491785 que aparaban el cumplimiento de los contratos de trueque Nº 20891 y 20892. Para el efecto, precisó que el incumplimiento de los contratos anteriormente nombrados tuvo ocurrencia el 15 de mayo de 1995 y de los contratos 20893 y 20894 el 30 de abril del mismo año, lo que significa que en las referidas fechas el IDEMA tuvo conocimiento y debió conocer la ocurrencia de los siniestros. Razón por la cual el término de los dos años de la ocurrencia de siniestro se venció, sin que la entidad demandante promoviera acción judicial.

Adicionalmente sostuvo que “*si por vía de hipótesis se aceptara que el IDEMA, solo vino a tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro el 11 de abril de 1997, fecha en que profirió la Resolución Nº 175, el término de los dos años de la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro de cumplimiento a que refieren la pólizas Nros. 9491784 y 9491785 se venció sin que el auto admisorio de la demanda se hubiera notificado personalmente a los demandados. Es más, el término de prescripción extraordinaria de los cinco años consagrado en el art. 1081 del C. de Co. también se venció sin que el auto admisorio de la demanda se les hubiera notificado personalmente a los demandados”* (fls. 199-205 c. ppal.).

**1.4.4 Concepto del Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público advirtió sobre el advenimiento de la caducidad, porque el motivo de la reclamación ocurrió el 30 de abril de 1995, fecha en la que el demandado debió entregar al IDEMA el arroz paddy y la demanda solo se presentó el 23 de enero de 1998, esto es, superados los dos años concedidos por la norma para tal fin. Precisó que el término de 20 años establecido en la Ley 80 de 1993 se aplica para reclamaciones civiles, penales o disciplinarias, distintas, en todo caso, al incumplimiento del objeto contractual.

 Así mismo, precisó que atendiendo la naturaleza de la transacción no se está en presencia del trueque, sino de una compraventa. Lo anterior por cuanto se negoció un precio (fls. 214-218 c. ppal.).

**1.5 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2006, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva denegando, como consecuencia, las pretensiones de la demanda.

El *a quo* expuso que la excepción propuesta de caducidad de la acción no procede por cuanto “*en el caso el hecho que fundamenta la presente demanda de incumplimiento de la entrega al* ***IDEMA*** *del arroz paddy como era la obligación del demandado, data del 30 de abril de 1995, caso al cual se le debe aplicar el término de la prescripción correspondiente a 20 años previsto en el Estatuto de Contratación[[1]](#footnote-1) que opera para eventos de conductas antijurídicas contractuales, así Administración y Contratista, pueden perseguirse dentro de dicho término, cuando sus conductas tanto activas u omisivas sean antijurídicas”.*

De otro lado, sostuvo que la negociación objeto de estudio es un contrato estatal de compraventa, teniendo en cuenta la naturaleza onerosa, conmutativa derivada de la contraprestación consistente en la entrega de toneladas de arroz. Así mismo, precisó que no se allegó prueba alguna que evidencie la delegación o mandato por parte del IDEMA hacia el comisionista, “*en consecuencia, a falta del citado documento se entiende que dicho comisionista actuó a nombre propio*, *luego mal podría la Corporación entrar al estudio de los cargos de presunto incumplimiento que soportan la demanda, cuando el* ***IDEMA*** *no acreditó su legitimación.*

Del mismo modo, precisó que “*se refiere que la negociación directa que consta en los documentos allegados al proceso versa sobre una controversia de carácter particular, suscritos por particulares, que debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria, aclarándose por esta Sala de decisión que el* ***IDEMA*** *no puede pretender ir en contra del aquí demandado* ***SERGIO OCHOA*** *ya que no se probó la relación contractual, hipotéticamente podría accionar en contra del comisionista que aparentemente actuó a su nombre (GERMÁN OLANO), pero no se aportó o allegó al presente proceso el respectivo contrato de mandato”* (fls. 222-230 c. ppal.).

**II. SEGUNDA INSTANCIA**

**2.1 Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de apelación[[2]](#footnote-2) contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2006 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva al tiempo que negó las pretensiones. Para el efecto sostuvo que en el proceso se encuentra acreditada la relación contractual entre el IDEMA y el demandado Sergio Ochoa, pues basta con examinar las pólizas de seguro emitidas por Seguros del Estado S.A. Nº 9491784 y 9491785, en las que se evidencia como tomador al señor Ochoa y como beneficiario al IDEMA. En términos de las pólizas la aseguradora garantizó las obligaciones derivadas de las operaciones de trueque de arroz paddy por arroz blanco, que el tomador adquirió con el IDEMA, a través de los corredores de bolsa Colcaribe y Cía. y Soto Acevedo y Cía.

Adicionalmente, expuso que la Bolsa Nacional Agropecuaria, en comunicación VSG-1543 del 21 de diciembre de 2004, dirigida al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, informó que “*el señor Sergio Ochoa Ramírez, realizó las siguientes negociaciones en el mercado abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. el día 3 de octubre de 1995, (…)”* sin que se precise en dicha comunicación que el comisionista actuó a nombre propio. Así mismo, precisó que no obra en el plenario prueba alguna o afirmación de los demandados respecto de la inexistencia de la relación contractual con el IDEMA.

De igual manera, sostuvo que en los documentos de negociación 20891 (operación 0158185) 20892 (operación 0158186), 20893 (operación 0158187) y 20894 (operación 0158188) aportados al proceso por la Bolsa Nacional Agropecuaria, claramente figura el señor Germán A. Olano, Comisionista de Bolsa y a renglón seguido la referencia al IDEMA, entre paréntesis.

Finalmente sostuvo que los contratos de mandato que el tribunal extraña se encuentran en poder de la Bolsa Nacional Agropecuaria (fls. 232-237 c. ppal.).

**2.2 Alegatos**

**2.2.1 Seguros del Estado S.A.**

La aseguradora solicitó confirmar la decisión porque no se encuentran estructurados los presupuestos de las pretensiones. Para el efecto sostuvo que la celebración a través de mandatario requiere demostrar el mandato para determinar si los efectos del negocio se radicaron en el patrimonio del mandante, a fin de que este pueda exigirlo. Conforme lo anterior sostiene que “*un sujeto carece de legitimación para exigir los derechos derivados de un determinado contrato si no lo celebró por sí mismo o mediante mandatario con facultades para representarlo”.*

Del mismo modo, señala que la legitimación en la causa constituye el presupuesto sustancial de las pretensiones, de suerte que el juez debe tener plena certeza de que el demandante es el titular del derecho que reclama, en tanto en el sub lite, el Instituto de Mercadeo Agropecuario en Liquidación, hoy Ministerio de Agricultura, “*no es el titular de los derechos que reclama en las pretensiones de su demanda y, además, los demandados, no están llamados a responder por esos pretendidos derechos”.*

Expone, también que, ante la ausencia de prueba del contrato de mandato con representación, presuntamente celebrado entre el demandado y el IDEMA, debe considerarse que el comisionista actuó a nombre propio y no en nombre y representación de la entidad demandante y que, por tanto, esta no es la legitimada para reclamar lo pretendido en la demanda.

Finalmente, sostiene que, como los hechos en que se fundamenta la acción tuvieron ocurrencia el 15 de mayo de 1995 y el 30 de mayo del mismo año y, en este último ocurrió el incumplimiento, la demanda se presentó transcurridos dos años, esto es fuera del término (fls. 252-256 c. ppal.)*.*

 **2.1.2 Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público solicitó confirmar el fallo. Para el efecto retomó lo expuesto por el agente del Ministerio Público en primera instancia, precisando que el término de caducidad de la acción debe contabilizarse desde el 3 de octubre de 1995, fecha de suscripción de los documentos de negociación Nº 0158185, 0158186, 0158187 y 0158188, porque de la demanda se infiere que los hechos que dieron origen a la acción ocurrieron el día antes señalado.

Así mismo, expone que el vínculo que el actor vislumbra entre las partes en este asunto carece de respaldo probatorio en cuanto no se encuentra en el expediente “*ningún documento de trueque DT-20891 y ni DT 20892, así como tampoco se halla en el paginario (sic) contrato alguno celebrado entre el demandado señor SERGIO OCHOA RAMÍREZ y la entidad demandante (…) lo que deja serias dudas respecto de la existencia misma de la relación contractual, pues de los documentos que obran en el expediente, lo único que se puede afirmar es que no se desprende ni se concluye relación contractual alguna, ya que por más de que en gracia de discusión se tomaran los Documentos de Negociación de la Bolsa Nacional Agropecuaria Nº 0158185, 0158186 y 0158187 como lo sostiene el demandante, al estudiarlos uno a uno se aprecia que por ninguna parte de los tres documentos aparece relacionado el nombre del señor SERGIO OCHOA RAMÍREZ (…)”.* Conforme lo anterior, precisa que se configura la falta de legitimación (fls. 257-260 c. ppal.)*.*

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988[[3]](#footnote-3).

**3.2 Asunto que la Sala debe resolver**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a revocar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva y negó las pretensiones. Y resuelto este asunto, pronunciarse sobre el incumplimiento del contrato al que se refiere las DT- 20891-20892, 20894-20893, contenidas en los documentos de negociación y liquidación de negocio Nº 0158185, 0158186, 0158187, 0158188 de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

Lo anterior dado que la parte actora concreta la pretensión en que se declare el incumplimiento de las obligaciones contenidas en las DT y en los documentos de negociación y liquidación de negocio de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., ya relacionados.

**3.2.2 Hechos probados**

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, al igual que los allegados al plenario por disposición del *a quo* y de oficio por esta Sala, queacreditan los siguientes hechos:

1. El 3 de marzo de 1995, en la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., se celebraron, entre otras, las negociaciones identificadas con los números 20891, 20892, 20893, 20894, tal como se evidencia en comunicación dirigida al Tribunal por aquella, el 21 de diciembre de 2004, en la que señaló (fls. 173-174 c. ppal.):

“*1. En cuanto a la información relativa a las operaciones en las participaron la Firma Agricentrol y los contratistas Carlos Vergara Benítez, Molino Santamaría, Aprofis y Copiamag, no existen registros que soporten operación alguna en los archivos de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. relacionadas con estas personas.*

*2. En relación con las operaciones de la Firma Arrocera del Sur, le anexamos la siguiente información suministrada por el Grupo de Operaciones de la BNA S.A., la que fue tomada de una serie de listados de control, donde se registraban dichas operaciones en aquel momento, toda vez que no reposa constancia individual de la realización de dichas operaciones, en los archivos de la BNA:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***OPERACIÓN*** | ***KILOS DE ARROZ PADDY*** | ***KILOS CONVERTIDOS EN ARROZ BLANCO*** |
| *76777* | *225.000* | *130.500* |
| *76778* | *225.000* | *130.500* |
| *76799* | *170.000* | *99.110* |
| *76800* | *170.000* | *99.110* |
| *76775* | *225.000* | *130.500* |
| *76776* | *225.000* | *130.500* |
| *76793* | *170.000* | *99.110* |
| *76794* | *170.000* | *99.110* |
| *76797* | *170.000* | *99.110* |
| *76798* | *170.000* | *99.110* |

*De igual forma, le comunico con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por la Sección Tercera del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso (…) que el señor Sergio Ochoa Ramírez, realizó las siguientes negociaciones en el mercado abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el día 3 de octubre de 1995, las cuales relaciono a continuación y anexo a la presente los respectivos documentos de negociación:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***OPERACIÓN*** | ***KILOS DE ARROZ PADDY*** | ***KILOS CONVERTIDOS EN ARROZ BLANCO*** |
| *20891* | *225.000* | *148.750* |
| *20892* | *225.000* | *148.750* |
| *20893* | *225.000* | *148.750* |
| *20894* | *225.000* | *148.750* |

Los documentos anexos corresponden a “*LIQUIDACIONES DE NEGOCIACIÓN”* y al “*DOCUMENTO DE NEGOCIACIÓN”* que datan del 10 de marzo de 1995 de las que se resaltan los siguientes aspectos:

*“LIQUIDACIÓN DE NEGOCIACIÓN Nº 0158185*

*Fecha: 3-10-95*

*Rueda No: 20*

*Comisionista comprador: Soto Amado y Cía.*

*Comisionista vendedor: Germán A. Olano (IDEMA)*

*Producto negociado: Arroz cáscara*

*Calidad: grado 3*

*Valor unitario: $200.00*

*Fecha de entrega: 04/30/95*

*Fecha de pago: 05/15/95*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***DETALLE*** | ***COMPRADOR*** | ***VENDEDOR*** |
| *VALOR NEGOCIACIÓN* | *50,000,000.00* | *50,000,000.00* |
| *COSTO DE REGISTRO* | *62,500.00* | *62,500.00* |
| *IVA* | *8,750.00* | *8,750.00* |
| *COMISIÓN* | *250,000.00* | *0,00* |
| *TOTAL* | *50,321,250.00* | *49,928,750.00* |

*OBSERVACIONES:*

*POR ENCIMA O POR DEBAJO DE IMPUREZAS SE CASTIGA O BONIFICA, HASTA CON EL 24% DE GRANO PARTIDO, POR ENCIMA DE ESTE FACTOR SE BONIFICA. EMPAQUE: EL COMPRADOR SUMINISTRA EL EMPAQUE ANTES DEL RETIRO DEL PRODUCTO. ENTREGAS: ENTRE 5-ABRIL Y ABRIL-30/95, SE CONSTITUYE PÓLIZA POR EL VALOR TOTAL DEL PRODUCTO MAS UN 10% DE ESTE VALOR COMO GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO QUE DEBE SER ENTREGADA A LA BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. A MÁS TARDAR EL 29-MARZO/95, PÓLIZA QUE DEBE TENER UNA VIGENCIA DE 90 DÍAS. POR CADA TONELADA ENTREGADO SE RECIBEN 595 KLS. DE ARROZ BLANCO DEL MISMO GRUPO Y GRADO DE ARROZ CÁSCARA RECIBIDO EN BUCARAGAMANGA B/D. DEL ARROZ PADDY. ESTA OPERACIÓN DE TRUEQUE HACE PARTE DE LA DT-20892”.*

*“DOCUMENTO DE NEGOCIACIÓN Nº 0158185*

*Fecha: 3-10-95*

*Rueda No: 20*

*Operación DT-A TÉRMINO 20891.00*

*Nosotros SOTO AMADO Y CIA y GERMÁN A. OLANO (IDEMA) comisionista, comprador, domiciliado en Bogotá hemos celebrado a través de la BNASA la negociación que se detalla a continuación:*

 *(…)*

*Producto: Arroz cáscara*

*Calidad: grado 3*

*Cantidad: 250,000.00 kls*

*Valor unitario: $200.00*

*Fecha de entrega: 04/30/95*

*Fecha de pago: 05/15/95*

*OBSERVACIONES:*

*(…) ESTA OPERACIÓN DE TRUEQUE HACE PARTE DE LA DT-20892”.*

Con similares características se aportaron los documentos de negociación y liquidación de negocio Nº 0158186, 0158187, 0158188 que hacen parte de las DT- 20892, 20894 y 20893 respectivamente. El valor para el comprador en la primera ascendió a $58,144.769 y para el vendedor a $57.590.168.00 entre las mismas partes que la anterior. En las dos últimas el comisionista comprador fue Corcaribe y Cía. destacándose que en la negociación Nº 0158187 la cantidad de arroz cáscara de 250.000.00 kg. por igual valor que la detallada inicialmente, mientras que la negociación Nº 0158188 fue por 148.750.00kg. de arroz blanco por un valor total para el comprador de $58.144.759 y para el vendedor de $57.532.156.00 (fls. 175-178 c. ppal.).

Visibles a folios 3-4, 8-9 y 12-13 del cuaderno de pruebas obra el original de los documentos de negociación Nº 0158187, 0158186 y 0158185 respectivamente.

1. Seguros del Estado S.A. expidió la Póliza No. 9491784 que recibió el Jefe del Departamento de Tesorería de la Bolsa Nacional Agropecuaria, según comunicación del 3 de abril de 1995, dirigida al señor Germán Olano Becerra, Subgerente de Comercialización IDEMA en la que precisó (fls. 5; 6 c. pruebas):

 *“TOMADOR: SERGIO OCHOA RAMÍREZ*

*ASEGURADO: BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. Y/O IDEMA*

 *VALOR: $56.000.000.00*

 *VIGENCIA: DEL 28-03-95 AL 28-06-95*

*OBJETO DEL SEGURO: GARANTIZAR LA OPERACIÓN DT20893 MÁS EL 10% MAYOR VALOR $1.000.000.00”.*

La póliza, con las características anteriormente señaladas, obra en el folio 7 y en el folio 10 del cuaderno de pruebas. En el documento se precisa el 28 de marzo de 1995 y el 28 de junio del mismo año, como iniciación y terminación del amparo.

El folio 11 corresponde a la Póliza única de Seguro de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 9491785, tomada por el señor Sergio Ochoa Ramírez a favor de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. y/o IDEMA amparando “*lo referente a operación de trueque de arroz paddy por arroz blanco según operación No. 20891.010, Rueda No. 20 de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. del 10-03-95, por intermedio de su corredor Soto Acevedo y Cía, según Liquidación de Negociación No. 0158185”*  con vigencia del 28-03-95 al 28-06-96.

El 3 de abril de 1995, el Jefe del Departamento de Tesorería comunicó al señor Germán Olano Becerra, Subgerente de Comercialización IDEMA, el recibo de la póliza (fl. 14 c. pruebas).

1. En esta instancia, se solicitó a Seguros del Estado S.A., sucursal Bucaramanga, remitir con destino a este proceso, **copia de la solicitud** que dio lugar a la expedición de la “*Póliza Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales”* Nº 9491784 y Nº 9491785 expedidas el día 29 de marzo de 1995, en las que se registra como tomador al señor Sergio Ochoa Ramírez y como asegurado o beneficiario a la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. y/o IDEMA. De igual manera se solicitó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sucesor procesal del Instituto de Mercadeo Agropecuario-IDEMA, certificación en la que conste la vinculación del señor Germán Olano Becerra al IDEMA, en el año 1995 y las funciones asignadas.

La primera disposición fue atendida por Seguros del Estado, luego de solicitar ampliación del plazo (fl. 287 c. ppal.) pero sin allegar lo requerido. Con la respuesta adjuntó 7 folios relacionados con la póliza No. 9491784 y precisó que *“con relación a la póliza No. 9491785 aún se encuentran en búsqueda en la oficina principal en la ciudad de Bogotá”* (fl. 321 c. ppal.).

Uno de los folios adjunto es la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento en favor de Entidades No. 9491784 que ya obraba en el plenario (fl. 323 c. ppal.). Los folios 324 a 328 corresponden a la resolución No. 020 del 15 de agosto de 1997, por medio de la cual el Gerente del Instituto de Mercadeo Agropecuario “IDEMA” en Liquidación resolvió el recurso de reposición interpuesto por la seguradora contra la resolución 175 del 11 de abril del mismo año en la que se *“declaró la ocurrencia de los riesgos cubiertos por las pólizas Nos. EO 9491784 y EO9491785 de Seguros del Estado S.A.* En la última resolución se dispuso que Seguros del Estado *“está obligado a pagar al IDEMA, las sumas correspondientes a la totalidad del arroz que el contratista no ha entregado al IDEMA, para lo cual se tendrán en cuenta los precios del mercado de la fecha de pago. Este valor será el resultado de la liquidación del contrato que debe efectuarse por disposición de la Ley 80/93”.*

A la segunda disposición respondió el Ministerio de Agricultura a través de certificación en la que puso de presente que el señor Germán Alonso Olano Becerra laboró en el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA desde el 1 de noviembre de 1994 hasta el 18 de mayo de 1995, en el cargo de Subgerente de Comercialización de Cosechas Nacionales, con las siguientes funciones (fl. 289 c. ppal.):

*“1. Planear y programar, de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional, la intervención en el mercado de productos agrícolas, garantizando precios mínimos de compra al productor y desarrollando sistemas que faciliten la comercialización de los productos.*

*2. Dirigir y coordinar con las Gerencias Regionales, la compra nacional de cosechas y venta de productos agropecuarios y manufacturados, de acuerdo con el programa general de comercialización que para el Instituto establezca el Ministerio de Agricultura.*

*3. Planear y coordinar con la Subgerencia Técnica y los Gerentes Regionales, la realización de los procesos necesarios para transformar y adecuar los productos para su distribución y venta.*

*4. Diseñar y coordinar con los gerentes regionales la programación de necesidades de transporte, locativas, de almacenamiento y abastecimiento de productos agropecuarios y velar por su cumplimiento.*

*5. Dirigir y coordinar el proceso de importación o exportación de productos de acuerdo con la política de comercio exterior definida por la Gerencia y las condiciones internas del mercado.*

*6. Supervisar y evaluar las operaciones de compra de empaques, embalajes y demás elementos necesarios para la comercialización con base en los programas de compras, ventas y distribución.*

*7. Coordinar con los Gerentes Regionales, el desarrollo, evaluación y control de los programas de Convenios y Crédito Social.*

*8. Responder por la adecuada ejecución y control del presupuesto aprobado para la Operación Comercial del instituto.*

*9. Supervisar y evaluar el sistema de operación comercial.*

*10. Responder por la Calidad y oportunidad de los trabajos asignados conforme a las normas y procedimientos establecidos e instrucciones dadas.*

*11. Las demás funciones inherentes al cargo que determine el superior inmediato”.*

**3.2.4 Análisis del caso**

Como lo relatan los antecedentes, la parte actora solicita declarar al señor Sergio Ochoa Ramírez y a la Sociedad Seguros del Estado S.A., responsables de los perjuicios derivados del incumplimiento de las DT- 20891, 20892, 20894 y 20893, contenidas en los documentos de negociación y liquidación de negocio Nº 0158185, 0158186, 0158187, 0158188 de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

**3.2.4.1 Cuestiones previas**

**1. De la legitimación en la causa**

Como se señala en los antecedentes, el Instituto de Mercadeo Agropecuario –IDEMA- en Liquidación, sucedido procesalmente por la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, solicita declarar al señor Sergio Ochoa Ramírez y a Seguros del Estado responsables del incumplimiento de las DT- 20891, 20892, 20894 y 20893, contenidas en los documentos de negociación y liquidación de negocio Nº 0158185, 0158186, 0158187, 0158188 de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

Los elementos probatorios evidencian que el 10 de octubre de 1995, a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria, el señor Germán A. Olano en calidad de Subgerente del IDEMA celebró dos negocios jurídicos con Soto Amado y Cía. y otros dos con Corcaribe y Cía. comisionista uno y las otras, vendedores, quienes pactaron la entrega de arroz cáscara por arroz blanco del mismo grupo y grado.

Respecto de la legitimación se ha precisado[[4]](#footnote-4):

*“La legitimación en la causa es un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.*

*Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si la entidad demandada es la llamada a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda”.*

Así las cosas, no existe duda que el entonces IDEMA, a través del señor Germán A. Olano celebró con las compañías Soto Amado y Cía. y Corcaribe y Cía. cuatro negociaciones a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria, no obstante, la demanda por el incumplimiento de dichos acuerdos se dirige contra el señor Sergio Ochoa Ramírez.

La legitimación por activa se encuentra acreditada en tanto que el señor Germán A. Olano actuó por cuenta del IDEMA conforme se lee en los documentos respectivos. No ocurre lo mismo respecto de la legitimación en la causa por pasiva, por cuanto se conoce que el antes nombrado negoció en la Bolsa Nacional Agropecuaria con las compañías Soto Amado y Cía. y Corcaribe y Cía., comisionistas.

Lo anterior es así porque en el contrato de comisión, el comisionista actúa siempre a su propio nombre, aunque por cuenta del comitente, “*ocultando que gestiona un interés ajeno”[[5]](#footnote-5)*.

Así mismo, la doctrina ha precisado[[6]](#footnote-6):

“*El comisionista es un MANDATARIO ESPECIAL, pues el encargo que se le hace, es para un negocio mercantil determinado. Una vez cumplido el encargo se agota el contrato de comisión. No se establece en virtud de la comisión una relación jurídica duradera entre comitente y comisionista, como en el caso de la agencia mercantil o de la preposición, sino, la necesaria para cumplir con el encargo efectuado.*

*(…)*

*Para los terceros, (…) ellos contratan con una persona que conocen en plaza, que es un profesional en el ramo, a quien podrán exigir el cumplimiento del contrato, y conocen sus condiciones patrimoniales y de cumplimiento en los negocios.*

*(…)*

*La relación jurídica que se traba entre comitente y comisionista es una relación de simple mandato, pero con la peculiaridad de que el comisionista debe actuar siempre en su propio nombre y nunca a nombre del comitente (…). El comitente es un tercero extraño en las relaciones jurídicas que haya efectuado el comisionista en cumplimiento de la comisión. De la misma manera no podrá directamente el comitente dirigirse contra los terceros con quienes contrató el comisionista, para exigir responsabilidad alguna (…)”.*

Así las cosas, la demanda debió dirigirse contra las compañías Soto Amado y Cía. y Corcaribe y Cía. quienes, en el marco del contrato de comisión contrataron con el señor Germán A. Olano quien actuó por cuenta del IDEM. Lo anterior con la pretensión de que revelaran la identidad del comitente y sin perjuicio de que la Bolsa Nacional Agropecuaria, en la respuesta dada al tribunal, haya precisado queel señor Sergio Ochoa Ramírez realizó las negociaciones. Información que difiere de la documentación en la que se da cuenta de que actuaron las compañías anteriormente nombradas, mismas que no han revelado el nombre del comitente.

**2. De la caducidad de la acción**

Teniendo en cuenta que las demandadas formularon la excepción de caducidad, fundadas en que la demanda se presentó por fuera de los dos años concedidos para interponer la acción contractual, es importante precisar que, en vigencia de la Ley 80 de 1993 y con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998, la prescripción extintiva de la acción contractual por incumplimiento se fijó en 20 años. Consideró la Sala en razón del artículo 55 del Estatuto Contractua[[7]](#footnote-7):

***“Caducidad y prescripción de las acciones en el contrato estatal celebrado en vigencia de la Ley 80 de 1993 con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998.***

*En el presente proceso la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció mediante auto de 21 de junio de 2006 acerca de la aplicación del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 que en su momento modificó el término de dos años fijado para la caducidad de la acción contractual contenido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984, reformado inicialmente por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989), por razón de la invocación del término de 20 años que dispuso la Ley 80 de 1993. En lo que atañe a la acción de responsabilidad civil contractual referida en este caso, según la interpretación del Consejo de Estado, esa norma de la Ley 80 de 1993 tuvo el alcance de constituirse en una modificación al artículo 136 CCA, acerca la caducidad de la acción contractual que se debe incoar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[[8]](#footnote-8).*

*La Sección Tercera del Consejo de Estado puso de presente que el término de 20 años para el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993 era la aplicable al caso sub judice, puesto que el incumplimiento contractual tuvo lugar el 29 de marzo de 1996, con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998 que modificó nuevamente el término de caducidad de la acción contractual contenido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.*

*La Sala reitera la jurisprudencia que se adoptó en este proceso mediante el auto de la Sección Tercera, aplicable a este caso particular de acuerdo con la ley vigente a la celebración del contrato B-4379 de 8 de noviembre de 1995 y a la fecha de su terminación, ocurrida por el vencimiento del plazo del contrato el 29 de marzo de 1996, fecha en la cual se habría configurado el incumplimiento objeto de la demanda, todo ello antes de la expedición de la Ley 446 de 1998.*

*No sobra precisar que la interpretación jurisprudencial acerca del artículo 55 de la Ley 80 de 1993, se desprendió de la expuesta por la Sala Plena en el escenario de la legislación anterior al Decreto 01 de 1984 y por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con anterioridad a la demanda en este proceso, de acuerdo con la sentencia de 9 de marzo de 1998[[9]](#footnote-9), el auto de 9 de marzo de 2000[[10]](#footnote-10) y las sentencias de febrero 14 de 2002[[11]](#footnote-11) y enero 23 de 2003[[12]](#footnote-12), invocadas en el sub lite, en forma expresa, por la parte demandante.*

*Ahora bien, se precisa que la disposición legal aplicable en el contrato sub judice, en efecto es la contenida en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, aunque la demanda se presentó el 10 de diciembre de 2004 – con posterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998-, toda vez que en materia del tránsito de legislación debe tenerse en cuenta la aplicación de las siguientes normas****: i)*** *el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 de acuerdo con el cual las reglas vigentes al momento de la celebración del contrato, son las llamadas a gobernarlo[[13]](#footnote-13) y* ***ii)*** *el artículo 40 de la misma ley[[14]](#footnote-14), con arreglo al cual se establece una excepción a la aplicación inmediata de la ley procesal, para el evento de los términos que empezaron a correr en vigencia de la ley anterior.*

*En apoyo de la anterior apreciación la Sala trae a colación la jurisprudencia de la Sección Tercera en el aspecto del tránsito de legislación, así****:***

*“A lo anterior se añade que la regla comentada -relativa a la aplicación inmediata de las disposiciones procesales-, contenida en el aludido artículo 40 de la Ley 153 de 1887, también debe observarse cuando se trata de reclamar en juicio los derechos emanados de un contrato, como quiera que así lo dispone -en igual sentido-, el numeral 1º del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al consagrar una de las excepciones a la mencionada regla general, según la cual “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, por manera que tales reclamaciones deberán regirse, entonces, por las leyes nuevas. De la misma manera se impone precisar que la interpretación de los referidos artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887 debe realizarse de manera armónica y sistemática, no sólo porque ese es deber del intérprete, para efecto de dotar de sentido y de eficacia a las normas legales y porque ambas disposiciones forman parte de un mismo cuerpo normativo, sino porque así lo indica el contenido material de dichas disposiciones, las cuales, lejos de resultar contradictorias u opuestas entre sí, en verdad son coincidentes como quiera que el numeral 1º del citado artículo 38 -como ya se indicó-, ordena la aplicación inmediata de las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio (leyes procesales) los derechos que resultaren del contrato, cuestión que por igual y en sentido idéntico regula el mencionado artículo 40. Es por ello que las excepciones que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 consagra en relación con la regla que ordena la aplicación inmediata de las normas procesales -excepciones referidas a i) los términos que hubieren empezado a correr y a ii) las actuaciones y diligencias ya iniciadas, naturalmente también deben aplicarse cuando se trata del tránsito de regulaciones procesales relacionadas con el modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, puesto que en esa específica materia las normas en estudio resultan perfectamente complementarias”.[[15]](#footnote-15)*

*Se hace notar que la jurisprudencia en relación con el término para demandar el incumplimiento del contrato estatal que se rigió por la Ley 80 de 1993, antes de la reforma introducida por la Ley 446 de 1998, ha sido reiterada por el Consejo de Estado en diversas oportunidades, si bien con algunas variantes:*

***i)*** *Sobre la base de la distinción apoyada en la interpretación de la Corte Constitucional, entre las figuras de la caducidad de la acción y la prescripción consagrada en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, se confirmó el supuesto de aplicación del término de 20 años fijado en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, como norma especial, en el fondo referida a la caducidad de la acción contractual, aplicable para los contratos celebrados – e incumplidos- en vigencia de la referida ley de contratación estatal:*

*“Se debe tener en cuenta que la institución de la prescripción es diferente de la de caducidad. 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. 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 las de caducidad.  Adicionalmente, debe anotarse que el art. 41 mencionado sólo se refiere a la prescripción adquisitiva y no a la extintiva, por lo que resulta aún más evidente que, cuando se presenta un conflicto temporal de normas atinentes a la caducidad, no es la llamada a resolverlo. En efecto, el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 se refiere únicamente a la prescripción adquisitiva o usucapión, y el prescribiente, al que alude la norma, es quien adquiere el derecho y, por lo tanto, quien se beneficia de la prescripción, y bien podría tener la condición de demandante, en acción de pertenencia, o de demandado, en el evento en que se reformule contra él la acción reivindicatoria. Si, tiene la condición de prescribiente quien se beneficia de la prescripción, se debe advertir que, cuando ésta supone la extinción de la acción - caducidad- el demandante no tendrá nunca aquella condición.  Y si la caducidad debe declararse de oficio, resulta contradictorio que la parte demandada tenga la posibilidad de elegir el término que debe aplicar el Juez. Teniendo en cuenta lo anterior, forzoso es concluir que, pese a la tesis sostenida por la Sala Plena de la Corporación según la cual el art. 41 mencionado es aplicable en los casos de conflictos de leyes en el tiempo en materia de caducidad, tal conclusión no resulta acorde con el ordenamiento jurídico colombiano*

*La norma de caducidad que debe ser aplicada al caso concreto es la que se encontraba vigente al momento de celebrar el contrato, es decir, la ley 80 de 1993.  Como se dijo, los contratos respecto de los cuales se solicita la declaratoria de incumplimiento fueron celebrados en 1997, fecha en la cual regía, en esta materia, la ley 80 de 1993, que establecía un término de caducidad de 20 años.  Ahora bien, en principio, puede generar dudas la aplicación del art. 55 de la Ley 80 al caso concreto, para efectos de determinar la caducidad de la acción, pues, aquél regula “la prescripción de las acciones de responsabilidad contractual”; no obstante, se debe tener en cuenta que la Sala ha señalado que la disposición mencionada no regula realmente un término de prescripción, sino que se refiere a uno de caducidad. Lo anterior resulta obvio si se tiene en cuenta, además, que, como se desprende de los propios términos, la norma regula la extinción de la acción del derecho.  Por lo anterior, en este caso no existe razón alguna que impida la aplicación del art. 55 de la Ley 80.  (…)”[[16]](#footnote-16)*

***ii)*** *En otro sentido se pronunció la Subsección C de la Sección Tercera, en orden a determinar la caducidad de la acción en el plazo de dos años, aunque en ese caso particular la Sala decidió sobre la nulidad del contrato que se había celebrado en el plazo de los 20 años, con lo cual se entiende que advirtió la diferencia de los efectos entre las figuras de la caducidad y prescripción, en torno al contrato estatal:*

*“Para el caso concreto, la norma que se encontraba vigente al momento de la “supuesta” configuración de los motivos de hecho o de derecho que le dieron apoyatura al libelo demandatorio, así como al instante de la presentación judicial de éste era el artículo 136 del C.C.A., modificado por el decreto 2304 de 1989, es decir, antes de la entrada en vigencia de las normas especiales que en materia de caducidad de la acción contractual introdujo la ley 446 de 1998. (…) Esta disposición es precisamente la aplicable a la controversia porque, al margen de la regulación contenida en el artículo 55 de la ley 80 de 1993, era la norma especial y concreta que regulaba el fenómeno de la caducidad de la acción contractual[[17]](#footnote-17).*

***iii)*** *Por su parte la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió al término de los 20 años el cual consideró aplicable a la caducidad de la acción para efectos de reclamar judicialmente el incumplimiento contractual ocurrido en vigencia del artículo 55 de la Ley 80 de 1993, oportunidad en la cual advirtió la diferencia entre caducidad y prescripción y, frente a las causales específicas evidenciadas en el proceso, acudió a las facultades del juez para declarar la nulidad del contrato sub judice:*

*“Lo primero es precisar que el incumplimiento en el sub judice debía reclamarse judicialmente dentro de los veinte (20) años siguientes a su ocurrencia, según el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, toda vez que, tanto el incumplimiento como la demanda, se presentaron en vigencia de dicha norma. En consecuencia, por razones evidentes la acción contractual no está caducada (…) respecto de la facultad del juez para declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato, la jurisprudencia ha señalado que frente a ella no opera el plazo general de caducidad (…) el artículo 1742 del Código Civil dispone que todo vicio de un contrato se sanea por prescripción extraordinaria, de manera que trascurridos 20 años –para la época de suscripción del contrato sub júdice, 10 años ahora, con la reforma de la Ley 791 de 2003- ni siquiera de oficio procede su declaración, pues se sanea por ministerio de la ley. Sin embargo, obsérvese que una cosa es la prescripción y otra la caducidad, de allí que si bien esta no corre para el juez, aquélla sí lo vincula. No obstante, esta postura tiene, a su vez, una limitante, donde el transcurso del tiempo no impide al juez pronunciarse sobre la nulidad de un contrato, de oficio o por solicitud de parte o de un tercero, se trata de los contratos que disponen de los bienes de uso público, los cuales, por razones constitucionales, son inembargables, imprescriptibles y no se pueden enajenar (…) es clara la facultad del juez del contrato para pronunciarse sobre su nulidad absoluta, en el caso concreto, sin limitaciones temporales.”[[18]](#footnote-18).*

*En consecuencia, la Sala reitera la aplicación especial para el caso sub lite, de los artículos 52 y 55 de la Ley 80 de 1993, sin dejar de observar la diferencia entre las figuras de caducidad de la acción contractual y prescripción del derecho a la reclamación.*

***iv)*** *A título ilustrativo se indica que frente a la normatividad actualmente vigente acerca del ejercicio oportuno del medio de control contractual, la Sala reitera las diferencias entre caducidad y prescripción y también advierte la aplicación de la primera de las figuras- esto es la caducidad- para efecto de determinar la época en que debe entablarse la demanda por incumplimiento del contrato estatal, tal como se expuso en auto de 10 de julio de 2013:*

*“En vista de que la parte demandante señaló que en el presente asunto convergen de manera concomitante las figuras de la caducidad y la prescripción, la Sala se pronunciará sobre el tema para precisar, según la normatividad aplicable, la diferencia existente entre éstas, así como la inaplicabilidad de la segunda al caso concreto.*

*Para el propósito que atrás se deja enunciado, resulta necesario hacer referencia a las diferencias relevantes que existen entre las figuras de la caducidad de la acción y la prescripción extintiva, tema al que se refirió la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 27 de mayo de 2004, cuyas consideraciones se permite ahora la Sala transcribir en extenso a continuación por resultar absolutamente explicativas al respecto:*

*(…)*

*Conforme lo expuesto, cabe señalar, sin hesitación alguna, que la prescripción y la caducidad son dos instituciones jurídicas distintas, puesto que la primera extingue el derecho, mientras que la segunda extingue la acción, por lo que no es posible que las normas relativas a la prescripción se apliquen a la caducidad o viceversa.*

*Ahora bien, para efecto de explicar la razón de la improcedencia de la aplicación de la prescripción al caso concreto, es necesario precisar que el conocimiento de los procesos originados en cualquiera de las pretensiones antes señaladas, entre ellas la de incumplimiento del contrato que adujo el demandante, corresponde a esta jurisdicción de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 -norma legal que otorga competencia general sobre el particular-[[19]](#footnote-19).*

*Precisado lo anterior, cabe resaltar que a pesar de que en este caso el contrato cuyo incumplimiento se pretende sea declarado se rige por las normas del derecho privado[[20]](#footnote-20), éste, en todo caso, es un contrato estatal, dado que una de la partes que lo compone es una entidad pública[[21]](#footnote-21) y, en consecuencia, como ya de tiempo atrás lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, le son aplicables las normas procesales propias para los procesos que se surten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en este caso, la Ley 1437 de 2011.” [[22]](#footnote-22).*

***v)*** *En el mismo sentido se reitera el pronunciamiento de esta Subsección en orden a distinguir la naturaleza de las normas relativas a la caducidad de la acción (hoy medio de control) contractual y al imperativo de aplicar la normatividad vigente al momento que ocurre el supuesto que permite acudir a la jurisdicción, para efectos de establecer su ocurrencia:*

*“Las normas relativas a la caducidad de la acción son de naturaleza procesal, pese a que tienen un trasfondo sustancial, porque limitan en el tiempo el ejercicio del derecho público de acción, por consiguiente, los límites objetivo - temporales que extinguen con el paso del tiempo la posibilidad de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional se encuentran supeditados a la normatividad imperante al momento en que acontece el supuesto que permite acudir a la jurisdicción, en procura de la protección o de la satisfacción del derecho subjetivo conculcado, de manera que la inactividad del administrado, por el período determinado en la ley, genera inexorablemente la caducidad de la acción. Tal planteamiento se acompasa con lo previsto por los artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887.”[[23]](#footnote-23).*

Conforme lo expuesto, como los contratos de que trata la presente acción se celebraron el 10 de marzo de 1995, esto es en vigencia del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 y la demanda se presentó el 23 de enero de 1998, la acción se promovió en oportunidad.

**3. Del régimen aplicable**

Los elementos probatorios obrantes en el plenario dan cuenta de dos negociaciones celebradas el 10 de octubre de 1995, entre el señor Germán A. Olano (IDEMA) y la sociedad Soto Amado y Cía., y entre el primero de los nombrados y Corcaribe y Cía. quienes actuaron como comisionistas (compradores y vendedores) en el marco de la rueda de negocios Nº 20 de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. en las que se pactó que “*POR CADA TONELADA ENTREGADA SE RECIBEN 595 KLS. DE ARROZ BLANCO DEL MISMO GRUPO Y GRADO DE ARROZ CÁSCARA RECIBIDO”.* Las negociaciones identificadas con los números 0158185 y 0158187 tienen que ver con 250,00 kg de arroz cáscara, mientras que las negociaciones identificadas con el Nº 0158186 y 0158187 con la cantidad de 148,750.00 kg. de arroz blanco.

El artículo 19 del Decreto 2420 de 1968, modificado por el artículo 3 del Decreto 3120 de 1968 señala: *“Son organismos adscritos o vinculados al Ministerio de Agricultura, los que a continuación se indican: a. Los siguientes establecimientos públicos:*

*(…)*

*4. Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA).*

*(…)”.*

Ahora bien, la Sala observa que el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA- en liquidación, instauró la presente acción, en orden a que se declare el incumplimiento de unas permutas o trueques desarrollados en el marco de un contrato de comisión, definido en el artículo 1287 del Código de Comercio como *“una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”* regido en todo por la codificación en mención, conforme al artículo 13 de la Ley 80 a cuyo tenor:

 *“DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo*[*2*](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0080_1993.htm#2)*o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. (...)"*

Así mismo, el inciso primero del artículo 40 de la misma normativa prevé:

*"DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. (...)".*

Siendo así, no queda duda sobre la sujeción del asunto de la referencia a las normas comerciales conforme su esencia y naturaleza.

**4. Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro**

La sociedad aseguradora señaló que, en el caso en cuestión, operó la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, a que se refieren las pólizas Nº 9491784 y 9491785, pues el incumplimiento de los numerados 20891 y 20892 tuvo ocurrencia el 15 de mayo de 1995 y de los contratos 20893 y 20894 el 30 de abril del mismo año. Oportunidades en las que el IDEMA tuvo conocimiento o debió conocer del hecho generador del siniestro. Y añadió que “*si por vía de hipótesis se aceptara que el IDEMA, solo vino a tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro el 11 de abril de 1997, fecha en que profirió la Resolución Nº 175, el término de los dos años de la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro de cumplimiento a que refieren las pólizas Nros. 9491784 y 9491785 se venció sin que el auto admisorio de la demanda se hubiera notificado personalmente a los demandados. Es más, el término de prescripción extraordinaria de los cinco años consagrado en el art. 1081 del C. de Co. también se venció sin que el auto admisorio de la demanda se les hubiera notificado personalmente a los demandados”*.

Sobre la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, el artículo 1081 del Código de Comercio señala:

*“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.*

Respecto de la norma en mención, esta Corporación ha precisado[[24]](#footnote-24):

*“Es evidente que, en el artículo transcrito, el Código de Comercio contempla un término de prescripción especial para las acciones que puedan surgir de los contratos de seguros, separándose en esta materia, de las normas generales sobre prescripción de las acciones, contenidas en el artículo 2536 del Código Civil, conforme al cual las acciones ordinarias prescriben en 10 años y las ejecutivas en 5, y consagrando, de un lado, una prescripción ordinaria de dos años, en la cual se tiene en cuenta la calidad de la persona contra quien corre el término -el interesado, que además debe tratarse de persona capaz, según la Corte Suprema de Justicia- y el conocimiento que ésta tenga o haya debido tener sobre la ocurrencia del siniestro, puesto que será ese el punto de partida para empezar a contabilizar los dos años de dicha prescripción; y de otro lado, la prescripción extraordinaria, de naturaleza objetiva, toda vez que los 5 años en que ella opera corren contra toda clase de personas, independientemente de que conocieran o no el momento de la ocurrencia del siniestro, y el término se contabiliza a partir de la configuración del mismo; al respecto, ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Es claro entonces, que todas las acciones derivadas del contrato de seguro, inclusive aquellas que apuntan a obtener el pago de la respectiva indemnización, se sujetan a los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria contenidos en el artículo 1081 del C. Co., por cuanto lo que define la procedencia de una u otra, a juicio de la Corte, es 1) el “quién” está ejerciendo la acción, es decir, la calidad del demandante y si le era exigible o no conocer el siniestro, y 2) el momento en que éste se produjo; porque la acción ordinaria, de 2 años, procede frente a quienes, siendo personas capaces, supieron o debieron saber de la existencia del siniestro, y corre desde el momento en que, precisamente, tuvieron conocimiento o debieron tenerlo sobre dicho hecho; es decir, que se trata de una acción “subjetiva”, que califica la capacidad del interesado y tiene en cuenta el conocimiento suyo sobre la ocurrencia del siniestro; en cambio, la prescripción extraordinaria, es objetiva, en la medida en que, independientemente de quién sea el interesado, capaz o incapaz, por cuanto la misma norma dice que procede “contra toda clase de personas”, el término de 5 años, corre inexorablemente, a partir ya no del momento en que se conoció o debió conocer el siniestro, sino desde el momento en que el mismo se produjo efectivamente. Así lo había aclarado anteriormente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los antecedentes de la ley que reformó el Código de Comercio e introdujo las dos clases de prescripción para estas acciones derivadas del contrato de seguro. Conforme a lo anterior, tratándose del cobro ejecutivo de una obligación contenida en un contrato de seguro, el cual constituye para tales efectos el título ejecutivo, le son aplicables los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria contenidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, a la acción ejecutiva que se incoa para el inicio de tal proceso”.*

En el *sub lite* está demostrado que, el 15 de mayo de 1995, el deudor debía satisfacer la obligación, mismo día que generó el incumplimiento, amparado por las pólizas Nº 9491784 y 9491785, si se considera que quien está ejerciendo la acción es el IDEMA, el que tenía que conocer en su calidad de acreedor la exigibilidad de la obligación e igualmente que el precio convenido en las operaciones de trueque no se pagó. Esto, al margen de que la operación se realizó por intermedio de un comisionista. Siendo así y dado que el IDEMA conoció del siniestro desde el mismo momento en que éste se produjo, es claro que, desde el 15 de mayo de 1995, contaba con el término de dos años para instaurar las acciones derivadas del contrato de seguro. Ahora, se conoce que el 11 de abril de 1997, la entidad profirió la resolución 175 por medio de la cual declaró la ocurrencia de los riesgos cubiertos por las pólizas en mención y que la aseguradora conoció del incumplimiento y la declaración, en cuanto interpuso recurso de reposición.

No obstante, la demanda se presentó el 23 de enero de 1998 y se notificó el 15 de marzo de 2004, para cuando ya se había superado con creces el término de prescripción extraordinaria.

En un caso similar al objeto de estudio, en el que también se analizaba el incumplimiento de una negociación relacionada con la entrega de arroz blanco grados 3, 4 o 2 por arroz blanco grado 1 sobre el punto se sostuvo, por esta Corporación[[25]](#footnote-25):

*“Sin perjuicio de lo expuesto acerca de la caducidad de la acción contractual, la Sala debe pronunciarse sobre la prescripción de la acción prevista para el contrato de seguro con arreglo al artículo 1081 del Código de Comercio, invocada por la compañía aseguradora también demandada en este proceso.*

*El mencionado artículo dispone:*

***“Artículo 1081. Prescripción de Acciones****. “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.*

*(…)*

*En materia de prescripción del contrato de seguro esta Subsección ha observado las diferencias con la caducidad de la acción contractual, apoyándose concretamente en la distinción de las figuras advertida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y desde esa perspectiva ha interpretado que los términos y los efectos de su ocurrencia son disímiles, cuestión que ha sido expuesta en extenso en la sentencia que se transcribe a continuación, con el propósito de esclarecer que en este caso particular, en relación con las pretensiones incoadas contra la compañía de seguros, se deberá reconocer la excepción de prescripción invocada por esa demandada, con independencia de lo expuesto sobre la aplicación del plazo del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 a la acción de responsabilidad contra la sociedad contratista.”*

Así las cosas, habrá de declararse la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque la demanda se presentó superado el término de prescripción ordinaria exigible a la entidad.

Finalmente, no se condenará en costas, puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, hay lugar a ello cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

**FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia del 15 de noviembre de 2006, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva al tiempo que negó las pretensiones y en su lugar dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** probada la falta de legitimación pasiva del señor Sergio Ochoa Ramírez.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** probada la excepción de prescripción derivada del contrato de seguro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Subsección**

**JAIRO PARRA QUIJANO**

**Conjuez**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

1. “*Art. 50. De la Responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas 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 dejado de percibir por el contratista. Art. 55. 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 ventie (20) años.*  [↑](#footnote-ref-1)
2. El recurso se concedió el 24 de enero de 2007 (fls. 239-240 c. ppal.) y se admitió el 30 de marzo del mismo año (fl. 244 c. ppal.) [↑](#footnote-ref-2)
3. El 23 de enero de 1998, fecha en que se presentó la demanda con pretensión por el incumplimiento de la obligación contenida en trueque 20893 al no haber depositado ciento cuarenta y ocho punto setenta y cinco (148.75) toneladas de arroz blanco grado uno al IDEMA dentro del plazo fijado, contenido en la negociación Nº 0158188 por un valor total para el comprador de $58,144.759, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de $18.850.000-artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sentencia del 1 de octubre de 2014. Mp. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-4)
5. ARRUBLA Paucar Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. T.1 2da Edición. P. 401 [↑](#footnote-ref-5)
6. ibidem [↑](#footnote-ref-6)
7. *Artículo**55.- De la Prescripción de las Acciones de Responsabilidad Contractual: 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 veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años.* [↑](#footnote-ref-7)
8. ***Artículo 52º.-****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 7o. de esta Ley.”*

***Artículo 55.-****De la Prescripción de las Acciones de Responsabilidad Contractual. “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 veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años.”* [↑](#footnote-ref-8)
9. “*Y si bien las sentencias de la Sala Plena traídas como sustento del presente recurso hacen relación a las acciones indemnizatorias de reparación directa por hechos de la administración ocurridos con anterioridad a la vigencia del decreto 528 de 1.964, que modificó el régimen de prescripción extintiva por el de caducidad de tres años, las mismas premisas le son aplicables a la acción contractual, que hasta la fecha de vigencia del Decreto 01 de 1.984 se regía igualmente por dicho sistema de prescripción.*

*De allí que al aplicar la anterior tesis de Sala Plena al caso controvertido, como los hechos constitutivos del incumplimiento contractual que motivaron la presente demanda se refieren a la no cancelación de las obras ejecutadas por encima del valor del contrato según se consignó en el Acta de Liquidación No. 53 de 1.978, es evidente que a la fecha de presentación de la demanda - 5 de agosto de 1.986 - no habían transcurrido los 20 años de la prescripción extintiva, sin que el término de caducidad de dos años que para ese tipo de acciones introdujo el Código Contencioso de 1.984 pueda afectar el término de prescripción que se inició en 1.978.”*

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, magistrado ponente: Joaquin Jaraba Del Castillo, S-262, sentencia de 9 de marzo de 1998, radicación: S-262. actor: Sociedad Colombiana de Construcciones - Sococo S.A., demandado: Nación, Ministerio de Obras Públicas y Transporte - Instituto Nacional de Vías, referencia: recurso extraordinario de Súplica. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 17333, demandante: Sociedad Constructora Regional de Vías CORVIAS, demandado: municipio de Ocamonte. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Tercera, magistrada ponente Maria Helena Giraldo, Sentencia 0132, 14 de febrero de 2002, demandante: Consultores Civiles e Hidráulicos Ltda. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente Maria Helena Giraldo, sentencia de enero 23 de 2003, demandante: Roger Fadul Pantoja. [↑](#footnote-ref-12)
13. **Artículo****38, Ley 153 de 1987***. ”En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.*

*Exceptúanse de esta disposición:*

*1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y*

*2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo á la ley bajo la cual se hubiere cometido.”* [↑](#footnote-ref-13)
14. **Artículo****40, Ley 153 de 1887.** “*Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”* [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, 4 de Diciembre de 2006, radicación: 76001-23-31-000-1994-00507-01(15239), actor: Data Base System Ltda., demandado: m

unicipio Santiago de Cali, referencia: Contractual- apelación sentencia [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, 27 de mayo de 2004, radicación: 19001 23 31 000 2002 0513 01(24371), actor: Willman Quintero González, demandado: Instituto Nacional de adecuación de Tierras (INAT), asunto: recurso de apelación auto. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,.Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 9 de mayo de 2011, radicación: 17001-23-31-000-1996-03070-01(17863), actor: Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. Chec, demandado: municipio de Manizales, referencia: acción contractual.

 [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo, Sentencia de 28 de septiembre de 2012, radicación: 25000-23-26-000-1997-13541-01(25747), actor: Bruno Felipe Acero Salamanca, demandado: Junta Administradora Seccional de Deportes de Santafé de Bogotá, referencia: apelación sentencia - acción contractual. [↑](#footnote-ref-18)
19. “*La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales,* ***de las controversias y litigios originados en actos, contratos****, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

*Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

*(…)*

***1. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado****.*

*(…)*”. (Se destaca). [↑](#footnote-ref-19)
20. Cita original del auto*: “Como quiera que se trata de un contrato de compraventa, éste, dado que no está expresamente regulado por la Ley 80 de 1993, se rige por las normas de derecho privado, ya sean las del Código Civil o las del Código de Comercio, en los asuntos relacionados con: i) la selección del contratista; ii) los elementos de existencia del contrato; iii) los requisitos de validez del contrato; iv) las cláusulas contractuales y v) la ejecución y liquidación de los contratos.”* [↑](#footnote-ref-20)
21. Cita original del auto: “*De conformidad con el decreto 28 del 28 de febrero de 2005, la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA es un establecimiento público departamental, encargado de brindar protección social y mejorar la calidad de la vida de sus usuarios.”* [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 10 de Julio de 2013, radicación número: 25000-23-36-000-2012-00403-01(46112), Actor: Luis Carlos Ortíz Rodríguez, demandado: Departamento de Cundinamarca - Beneficencia de Cundinamarca, referencia: medio de control de controversias contractuales (auto) [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 9 de octubre de 2013, radicación número: 85001-23-31-000-2002-00289-01(25440), actor: Cooperativa de Desarrollo Territorial – Codeter, demandado: Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia.-Corporinoquia -referencia: contratos [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado. Sentencia del seis (6) de junio de dos mil siete (2007). MP. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado. Sentencia del 16 de julio de 2015. MP. Hernán Andrade Rincón (e). [↑](#footnote-ref-25)