

CONTRATACIÓN ESTATAL – Contrato de tracto sucesivo – Liquidación – Ley 80 de 1993

[...] el artículo 60 de la ley 80 de 1993, señala como contratos objeto de liquidación, no sólo los que sean por su naturaleza de tracto sucesivo, sino también aquellos cuyo cumplimiento se prolongue en el tiempo. En este orden, se tiene que el legislador, en ejercicio de su potestad legislativa y atendiendo a las necesidades específicas de la contratación estatal en Colombia, estableció un tratamiento diferente al previsto en la tradición doctrinaria y normativa del derecho civil y comercial respecto de los contratos que prolongan el cumplimiento de la obligación en el tiempo, que responden a las necesidades específicas de la contratación estatal. Es decir, que incluso en el supuesto de que los contratos se cumplan en un solo acto, y sus prestaciones se difieran en el tiempo, por expresa disposición del artículo 60 de la ley 80 de 1993, deberán ser liquidados, por eso dice la norma que: «Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación [...]». De manera que lo consagrado por la disposición, que *prima facie* parece una redundancia – al señalar que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo, son liquidables- establece de manera objetiva y al margen de las disquisiciones académicas, que deberán ser liquidables. Se *itera*: lo determinante para establecer si un contrato es liquidable o no, no es la clasificación dada por la doctrina, sino el hecho de que las obligaciones establecidas en él se prolonguen o no en el tiempo, este es un criterio mucho más pragmático y apegado a la realidad de la contratación estatal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 19001-23-31-000-2011-00613-01(47864)

Actor: COOPERATIVA MULTIACTIVA DEL CONGRESO DE COLOMBIA LTDA.
CINGRECOL LTDA EN LIQUIDACIÓN

Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 23 de agosto de 2013, por el Tribunal Administrativo del Cauca, en el que se rechazó la demanda por caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. De la Demanda

1.1 El 30 de noviembre de 2011, la Cooperativa Multiactiva del Congreso de Colombia Ltda. en liquidación, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda contra el Municipio de Popayán y la Fiduciaria Davivienda S.A., en la que solicitó que se declare: i) que entre la Cooperativa para la Vivienda- Casacoop, hoy liquidada, y el Municipio de Popayán se celebró contrato de promesa de compraventa de un inmueble, ii) se ordene al Municipio de Popayán cumplir el contrato de promesa de compraventa suscribiendo la escritura pública de venta a la Cooperativa para la Vivienda- Casacoop (liquidada), iii) se condene al Municipio al pago de las obras complementarias ejecutadas por la Cooperativa Casacoop, consistentes en obras de impermeabilización de la plazoleta del Centro Comercial Anarcos, iv) se declare que el contrato de promesa de compraventa contemplaba como una obligación y deber contractual la suscripción de un encargo fiduciario para el manejo de los recursos del proyecto, v) se declare terminado el contrato de fiducia mercantil, suscrito entre la Cooperativa y Fidusuperior S.A., debido a la imposibilidad física y jurídica de seguir ejecutando el objeto contractual, vi) se liquide el contrato de fiducia suscrito con Fidusuperior S.A. (hoy Fidudavivienda S.A.) ordenando la restitución de las sumas existentes y sus rendimientos al Fideicomitente y vii) se condene al pago de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual por parte del Municipio de Popayán.

1.2. Como fundamento de sus pretensiones, narraron los siguientes hechos:

1.2.1. El 12 de agosto de 2003, el municipio de Popayán, en desarrollo del programa de reubicación de los vendedores ambulantes, suscribió contrato de promesa de compraventa con la Cooperativa para la Vivienda – Casacoop, donde pactaron como obligaciones del municipio: i) entregar el inmueble en venta, ii) suscribir la escritura pública de venta, iii) entregar a la Cooperativa Casacoop el listado de nombres e identificaciones de los vendedores ambulantes que aceptaran la propuesta de reubicación del parqueadero Centro Comercial Anarkos y iv) tramitar las licencias y permisos requeridos para la ejecución de las obras. Como obligaciones a cargo de la Cooperativa para la Vivienda – Casacoop: i) El diseño y construcción de 93 locales comerciales en el predio prometido en venta, con el fin de enajenar las unidades construidas a los vendedores ambulantes y/o estacionarios que se acogieran al programa de reubicación censados por la Alcaldía de Popayan, ii) la adecuación física y técnica del inmueble para la construcción de los locales comerciales, iii) comparecer a suscribir la escritura pública de venta, iv) se pactó la suma de cuatrocientos millones de

pesos como precio del inmueble, que debía cancelarse en dos cuotas, cada una de doscientos millones de pesos en los plazos señalados en el otro sí No.1, esto es, la primera cuota en un término de veinticuatro meses, contados a partir del 12 de agosto de 2003 (fecha de suscripción del contrato de promesa de compraventa), y la segunda sería cancelada a los treinta y seis (36) meses de la firma del mencionado contrato. Finalmente, se dispuso que Casacoop debía manejar los recursos pagados por los vendedores ambulantes, a través de un encargo fiduciario.

1.2.2. El 19 de noviembre de 2003, mediante otro sí No. 2 fueron incluidos como adquirentes de los locales comerciales los vendedores de Acapaco, con quienes la Alcaldía de Popayán había realizado ventas de los locales comerciales en el año 1994, cuyo valor sería descontado del valor del lote a pagar por la Cooperativa.

1.2.3. En Otrosí No. 1. la Cooperativa para la Vivienda Casacoop se comprometió a realizar obras adicionales consistentes en la impermeabilización de la Plazoleta del Centro Comercial Anarkos, por un valor de veintitrés millones cuatrocientos dos mil ochocientos treinta pesos.

1.2.4. El 8 de octubre de 2003, la Cooperativa para la Vivienda –Casacoop, hoy liquidada, celebró contrato de fiducia mercantil con Fidusuperior S.A. para la administración y recaudo de los pagos realizados por los vendedores ambulantes, con destino al pago de las obras contratadas.

1.2.5. Aduce el demandante que no obstante haber ejecutado el proyecto de construcción de las unidades comerciales, la Alcaldía de Popayán imposibilitó que Casacoop obtuviera el pago de las obras ejecutadas, por lo que debió demandar a la Fiduciaria ante un Tribunal de Arbitramento.

1.2.6. La Alcaldía de Popayán se negó a recibir el pago de la primera cuota del inmueble prometido en venta, pese a la insistencia de la Fiduciaria. También adujo que esta misma entidad se había opuesto a la enajenación de los locales comerciales por Casacoop a vendedores ambulantes diferentes a los censados, debido a que aquellos que hacían parte del censo se negaron a aceptar la intermediación de la Cooperativa.

1.3 Así mismo, en el expediente no obra poder especial para representar a la entidad demandante en la actuación judicial impetrada, pues quien figura como apoderado actúa con las atribuciones conferidas en poder general.

2. Del Trámite de Primera Instancia

2.1. El 28 de junio de 2011, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, que se celebró el 24 de agosto siguiente.

2.2. El Tribunal Administrativo del Cauca, rechazó la demanda, en proveído del 23 de agosto de 2012, al considerar que se encontraba caducada la acción, comoquiera que el contrato de promesa de compraventa es de ejecución instantánea y por ende, no es objeto de liquidación, de allí que la caducidad debía computarse a partir del día siguiente a la suscripción del contrato prometido, esto es, el 25 de agosto de 2006, y la demanda se presentó el 30 de noviembre de 2011.

2.3. El apoderado de la Cooperativa Casacoop interpuso recurso de apelación, pues a su juicio, no ha sido posible dar por terminado el contrato de fiducia mercantil, como tampoco ha sido liquidado, de manera que la relación contractual base de la controversia se encuentra vigente, pues el término de caducidad debe contarse a partir de la liquidación del contrato.

II. CONSIDERACIONES

1. La Sala tiene competencia funcional para conocer del asunto, porque se trata de un auto interlocutorio, proferido en primera instancia por un Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 61 de la ley 1395 de 2010; y artículos 129 y 146A del Código Contencioso Administrativo).

2. La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en el ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción para que el respectivo litigio o controversia sea resuelta de manera definitiva por un juez de la república.

Ahora bien, en relación con la caducidad de la acción contractual, se encuentra en el numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. que establece lo siguiente:

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) <Literal condicionalmente EXEQUIBLE> 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”.

En ese contexto, el Código ha señalado que el término de caducidad de la acción Contractual debe computarse teniendo en cuenta si el contrato es objeto de liquidación. Es esta la interpretación que surge después de una lectura de la norma.

3. De otro lado, la demanda es el instrumento que hace viable el derecho de acción, por medio de ésta los asociados ejercen su legítimo derecho de acudir a la Administración de Justicia, con el fin de que sean resueltas las suplicas de quien las formula. A su vez, las pretensiones son parte integrante de aquélla, en éstas se concretan las peticiones específicas y constituyen las razones determinantes del ejercicio de la acción, por ende, los elementos de la demanda son determinantes para que el juzgador tenga certeza sobre la caducidad de la acción, de allí la importancia de la claridad de los hechos, las pretensiones y las personas demandadas.

4. En el caso *sub examine*, el tribunal rechazó de plano la demanda por caducidad de la acción, toda vez que el contrato de promesa señaló que la fecha para suscribir el acuerdo prometido era el 25 de agosto de 2006, de manera que, con fundamento en el literal b del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., esto es, la norma de caducidad aplicable a los contratos de ejecución instantánea, el plazo de caducidad empezó a correr desde el 26 de agosto de 2006 y venció el 26 de agosto de 2008, y como la demanda se presentó por fuera de este lapso, esto es, el 30 de noviembre de 2011 (en el entendimiento del tribunal), para ese momento la acción estaba caducada.

La Sala confirmará la decisión del *a quo*, pero por razones distintas a las señaladas en su providencia, puesto que no comparte la forma como se realizó el cómputo de la caducidad. Para ello, corresponde establecer la naturaleza jurídica del referido contrato, y con fundamento en las normas de caducidad de la acción contractual establecidas por el Código Contencioso Administrativo, señalar la forma como se debe contabilizar.

En este orden, el objeto del contrato de promesa era la celebración de un contrato de compraventa de un predio de propiedad del Municipio de Popayán, para ello se establecieron varias obligaciones diferidas en el tiempo, entre ellas el pago del valor del contrato, pues se estipuló que se cancelaría en dos cuotas de doscientos millones de

pesos (\$200.000.000) cada uno, a los 24 y 36 meses siguientes a la suscripción de la promesa de venta. Así mismo, se estableció que dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para el pago de la última cuota, se suscribiría la escritura de venta por parte del Municipio de Popayán. Se señalaron varias obligaciones para cada una de las partes, y se pactó el cumplimiento en distintos momentos, así que la ejecución se prolongaría en el tiempo.

A este respecto, corresponde precisar que del hecho de que un contrato pueda ser ejecutable en un único acto o en un mismo momento y por ende clasificarse como de ejecución instantánea, no significa que esta clasificación sea en todos los casos condición sine qua non de su existencia, y que siga al contrato incluso cuando las partes pacten que el cumplimiento de las prestaciones se haga de manera prolongada en el tiempo. Entenderlo así implicaría admitir en el mundo jurídico una impropiedad en esta clasificación, que viene definida por la naturaleza de las prestaciones estipuladas por las partes, lo que se traduce en que si bien hay contratos que por su naturaleza responden a una determinada forma de ejecución, es posible que los contratantes, en ejercicio de su capacidad para contratar, pacten cláusulas que modifiquen la manera como se cumplan las prestaciones del mismo, y por tanto variaría la ubicación del contrato dentro de esta clasificación, que en últimas, se itera, son las cláusulas contractuales las que definen a que tipología de contrato pertenecen.

Esta postura ha sido sostenida por la doctrina tradicional, la que ha considerado que si bien, el contrato de compraventa de contado es el ejemplo por antonomasia de un contrato de ejecución instantánea, éste no lo será cuando se estipulen prestaciones que deben ser cumplidas durante un periodo prolongado de tiempo. Se ha dicho al respecto:

“(...) Pero tal criterio falla en presencia de contratos productivos de obligaciones que indudablemente están llamadas a cumplirse en forma sucesiva, aunque las prestaciones respectivas puedan, según su naturaleza, ejecutarse en un solo acto. Por ejemplo, si en la compraventa se pacta que el comprador pague el precio en varias cuotas anuales sucesivas, es decir, si no se ha estipulado un solo plazo sino varios, repugna a la simple lógica afirmar que el contrato es de ejecución instantánea, fundándose en que el precio total podría ser cubierto en un solo contado (...)”¹

¹ OSPINA G/OSPINA E. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos. Segunda Edición. Ed. Temis. 1983

De allí que es inadecuado señalar que una clase de contrato, porque generalmente se ejecute de determinada manera, no pueda ser cumplido (si las partes así lo disponen) de forma distinta, pues entenderlo en este sentido sería desconocer los principios generales que rigen la contratación. De suerte que es posible que contratos que generalmente se ejecuten instantáneamente, las partes pacten su cumplimiento de ejecución sucesiva. En últimas, es la voluntad de las partes la que configura la obligación y su forma de ejecución.

De otro lado, el artículo 60 de la ley 80 de 1993, establece que serán objeto de liquidación los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran. Precisamente, en el contrato objeto de la controversia se estipularon varias prestaciones que debían ser cumplidas durante un periodo de tiempo prolongado, lo que traía como lógica consecuencia ser objeto de liquidación, de conformidad con lo establecido en esta disposición, y ameritaba, por tanto, un cómputo de la caducidad distinto al aplicado por el *a-quo*.

Ahora bien, si en gracia de discusión se acogiera la postura del tribunal, respecto a considerar que el contrato objeto de controversia dada su clasificación doctrinaria es de ejecución instantánea, aun así debería ser liquidado, pues el artículo 60 de la ley 80 de 1993, señala como contratos objeto de liquidación, no sólo los que sean por su naturaleza de tracto sucesivo, sino también aquellos cuyo cumplimiento se prolongue en el tiempo. En este orden, se tiene que el legislador, en ejercicio de su potestad legislativa y atendiendo a las necesidades específicas de la contratación estatal en Colombia, estableció un tratamiento diferente al previsto en la tradición doctrinaria y normativa del derecho civil y comercial respecto de los contratos que prolongan el cumplimiento de la obligación en el tiempo, que responden a las necesidades específicas de la contratación estatal. Es decir, que incluso en el supuesto de que los contratos se cumplan en un solo acto, y sus prestaciones se difieran en el tiempo, por expresa disposición del artículo 60 de la ley 80 de 1993, deberán ser liquidados, por eso dice la norma que:

“Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación (...)”.

De manera que lo consagrado por la disposición, que *prima facie* parece una redundancia – al señalar que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o

cumplimiento se prolongue en el tiempo, son liquidables- establece de manera objetiva y al margen de las disquisiciones académicas, que deberán ser liquidables. Se *itera*: lo determinante para establecer si un contrato es liquidable o no, no es la clasificación dada por la doctrina, sino el hecho de que las obligaciones establecidas en él se prolonguen o no en el tiempo, este es un criterio mucho mas pragmático y apegado a la realidad de la contratación estatal.

Así las cosas, es claro que el tribunal erró al computar la caducidad del contrato a partir de la fecha en que debió suscribirse el contrato prometido, esto es, el 25 de agosto de 2006, por cuanto el mismo imponía unas prestaciones que se prolongarían en el tiempo, tales como el pago del precio y la suscripción misma del contrato prometido, en este orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, este contrato debió ser liquidado por las partes.

Por tener esta vocación, el cómputo del término de caducidad debió realizarse con base en lo dispuesto en el literal d numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. esto es, los dos años se cuentan una vez transcurridos los dos meses para la liquidación unilateral. De manera que, como el contrato prometido debió celebrarse el 25 de agosto de 2006, las partes contaban con el término de 4 meses dispuesto por la ley, toda vez que no se pactó un plazo distinto en el contrato, para la liquidación bilateral del mismo, hasta el 25 de diciembre siguiente. Y luego, empezaron a contabilizarse los 2 meses de la liquidación unilateral transcurridos hasta el 25 de febrero de 2007. A partir de esta última fecha, empezó a correr el plazo para presentar la demanda, esto es, hasta el 26 de febrero de 2009. No obstante, la demanda se presentó el 30 de noviembre de 2011, cuando ya se encontraba caducada la acción.

En este orden, se confirmará la decisión de primera instancia pero por razones distintas a las aducidas por el tribunal, comoquiera que la demanda se presentó cuando estaba caducada la acción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE

Primero. Confírmase el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 23 de agosto de 2012, que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

Segundo. Por Secretaría, devuélvase el expediente Tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
PRESIDENTE**