



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



10240

41313

URGENTE

Bogotá D.C.

16 FEB. 2011

Señor
VICTOR JANUARIO HOYOS CASTRO
Carera 6 No 6 – 50 Int 7 Apto 302
Bogotá

Asunto: 31526 del 09 - 02 - 11

Señor Hoyos:

Hemos recibido su comunicación por la cual consulta sobre la caducidad de la acción contractual frente a lo previsto en el parágrafo transitorio 1. del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011. Al respecto, me permito señalar lo siguiente:

El Parágrafo Transitorio 1 del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011, prevé lo siguiente:

Parágrafo transitorio 1°. Término para la liquidación de los contratos. Los Gobernadores o Alcaldes y las Entidades Promotoras de Salud procederán en el término de tres (3) meses calendario contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, a liquidar de mutuo acuerdo los contratos suscritos con anterioridad al 1° de abril de 2010. De no realizarse la liquidación dentro de los términos establecidos, la entidad territorial con base en sus soportes y los de la Entidad Promotora de Salud, si los tiene, procederá a la liquidación unilateral dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes al vencimiento del término descrito en el presente artículo.

El incumplimiento de estos términos conllevará el reporte a los organismos de control y a las respectivas sanciones disciplinarias, y el monto del contrato será la cuantía de referencia con la cual se determinará la responsabilidad fiscal del agente del Estado. Del incumplimiento se informará a los organismos de control y vigilancia correspondientes."

Con respecto al tema de la liquidación de contratos y caducidad de la acción contractual, en este caso frente a contratos de vigencias anteriores a 2007, podemos señalar:

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, estableció que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongara en el tiempo y los demás que lo requirieran, serían objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuaría dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordenara la terminación, o a la fecha del acuerdo que lo dispusiera.

El artículo 61 de la Ley 80 de 1993, estableció frente a la liquidación unilateral del contrato, que si el contratista no se presentaba a la liquidación o las partes no llegaban a un acuerdo sobre el contenido de la misma, sería practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptaría por acto administrativo motivado susceptible de recurso de reposición.



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



Así mismo y ligado a lo establecido por la Ley 80 de 1993 en materia de liquidación de contratos, debe señalarse que el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Caducidad de acciones) modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1997, estableció en su numeral 10) respecto de la acción derivada de un contrato, lo siguiente:

* (...)

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

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 requieren 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 las apruebe. Si la administración no los liquidare dentro de 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.**

(...)*

En este orden de ideas, se tiene que los contratos debían ser liquidados y en virtud de ello, esa liquidación podía ser efectuada en forma bilateral o unilateral, lo cual debería llevarse a cabo dentro de los términos establecidos en las normas transcritas anteriormente.

Con respecto a la liquidación de los contratos, vale la pena traer a colación lo expresado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de abril 8 de 1999, así:

** En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos (2) años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos, respecto de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde que se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración**

De esta forma, es claro que se tenían seis (6) meses para liquidar un contrato así: (cuatro) 4 meses para hacerlo en forma bilateral contados desde la finalización del contrato o de la expedición del acto administrativo que ordenara la terminación, o la fecha del acuerdo que así lo dispusiera y, dos (2) meses siguientes al vencimiento del término que tenían las partes para hacerlo bilateralmente.

No obstante lo anterior, debe señalarse que tal y como lo ha expresado el Consejo de Estado, si la Administración no liquidaba el contrato dentro de los dos meses siguientes al vencimiento que tenían las partes



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia

ISO 9001
NTCGP 1000
BUREAU VERITAS
Certification
No. COL211841 0P004



para hacerlo en forma bilateral, se podía efectuar la liquidación unilateral, siempre y cuando ello se efectuara antes de que operara la figura de la caducidad de la acción contractual.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia con radicación 12513 del 13 de julio del 2000, expresó:

"La Sala precisó, desde antes de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 la cual recogió en su texto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que para el inicio del conteo del término para el ejercicio de la acción contractual en materia de terminación del contrato debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación, de otros que no la requieren. Señaló que: respecto a los contratos que no requieren liquidación el término máximo para demandar, se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato, por cualquiera de las causas legales. Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción de contractuales se cuenta, según su caso, a partir: Del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato. Esta liquidación puede ser bilateral o unilateral. La bilateral podrá hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato, y en su defecto dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realizará cuando el acuerdo de liquidación se frustre y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo; pero en todo caso si la Administración no liquida el contrato dentro de ese término habrá que tener en cuenta dos aspectos: Si el contratista no acude al juez a solicitar la liquidación judicial, la Administración podrá liquidar hasta el día anterior a que transcurran, según el caso, veinte años - para conductas ocurridas antes de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984 - y dos años - para conductas ocurridas después de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984 - contados a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar; y - Si el contratista acude al juez, la Administración podrá liquidar unilateralmente hasta el día anterior al que le sea notificado el auto admisorio de la demanda, siempre y cuando no hayan transcurrido antes de la notificación, según el caso - antes o después de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984 -, los veinte o los dos años, contados a partir del incumplimiento administrativo de la obligación de liquidar unilateralmente. La jurisprudencia precisó, antes de entrar a regir la ley 446 de 1998, que el término máximo para que la Administración liquide unilateralmente, cuando el contratista no solicitó la liquidación judicial, no podía exceder, como ya se explicó, el término de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso. En este caso, el término de caducidad se cuenta a partir del día 6 de agosto de 1991, día siguiente a la realización de la liquidación bilateral. En este caso se da una situación especial para ese cálculo, debido a que el término de caducidad se vio suspendido a consecuencia de haberse intentado la conciliación prejudicial. La ley establece que cuando se acude a trámite conciliatorio el término para accionar se suspende mientras se agota dicho trámite, hasta por sesenta días. Sucede por tanto que el término para el ejercicio de la acción, en el caso concreto, estuvo suspendido por el término que duró el trámite conciliatorio, que en todo caso no debe exceder el máximo legal de sesenta días. Se precisa además que el término que duró el trámite conciliatorio se cuenta a partir de la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación prejudicial. Y si bien en este caso no es posible determinar esa fecha, puesto que no obra en el proceso prueba indicativa de tal hecho, de todas formas se puede inferir la demanda fue presentada a tiempo (arts. 136 C.C.A. y 61 ley 23 de 1991)

Frente a la posibilidad de que la administración pueda liquidar contratos una vez se han vencido los términos legales para hacerlo, debe señalarse que el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil mediante Concepto de fecha 31 de octubre de 2001 y número de radicación 1365, expresó:

"La expiración del término de caducidad o la notificación del auto admisorio de la demanda del contratista que persigue la liquidación del contrato, hace perder competencia a la administración para estos efectos y, por lo tanto, sólo mientras esté en curso el término de caducidad es viable proceder a la liquidación del contrato. De lo expuesto se concluye que vencido el término de caducidad de la acción contractual, o notificado el auto admisorio de la demanda en la forma dicha, deviene la incompetencia de la entidad estatal contratante para liquidar el contrato unilateralmente y, para el contratista, la imposibilidad de obtenerla en sede judicial o de común acuerdo y, por lo mismo, en tal supuesto, no es jurídicamente viable extender, unilateralmente o por mutuo acuerdo con el contratista, "un documento de balance final o estado de cuenta para extinguir definitivamente la relación contractual", dado que el término de caducidad es perentorio e improrrogable y por que ello equivaldría a revivir, convencionalmente, los términos de caducidad de la acción que, como es sabido, son indisponibles. Al respecto, valga recordar que la conciliación no es un mecanismo destinado a sustituir el procedimiento de liquidación del contrato previsto en la ley contractual y que "no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado", conforme al parágrafo 2° del



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



artículo 81 de la ley 446 de 1998, reformatario del 61 de la ley 23 de 1991 compilado, a su vez, por el decreto 1818 de 1998, artículo 63."

Ahora bien, frente al tema objeto de consulta, esta Oficina considera que lo previsto en el Parágrafo Transitorio 1 del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011, es un término especial y temporal que el legislador concede para que Gobernadores y Alcaldes y EPS procedan a liquidar contratos de vigencias anteriores al 1 de abril de 2010 de forma administrativa y con ello liberar recursos del régimen subsidiado, es decir, que el término que concede la ley no tiene por objeto revivir la acción contractual que ya ha caducado modificando con ello lo establecido al respecto en el Código Contencioso Administrativo.

Por ultimo, debe precisarse que lo previsto en el Parágrafo Transitorio 1 del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011 es de obligatorio cumplimiento y ejecución, en tanto dicha normativa se encuentre vigente por no haber sido declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional, ya que debe recordarse que de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 todo servidor público se encuentra obligado a dar cumplimiento efectivo de la Constitución y la ley.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRAN
Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo

Revisó: Ligia R
Proyectó: E Morales

C:\Documents and Settings\emoraless\Mis documentos\edilfonso2011\31526liquidacioncontratosdeaseguramiento.doc