

Disertación jurídica: ¿El nacimiento de una nueva regla de caducidad?

*Santiago Sierra Olivieri**

Objeto.

En el presente documento se analizará la decisión tomada por parte del Consejo de Estado en el caso "*Ecopetrol vs Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia*"¹ donde se establece una novedosa regla para el conteo de la caducidad en los contratos de tracto sucesivo regidos por el derecho privado que no han previsto etapa de liquidación; y que consiste en que los operadores jurídicos deben realizar un análisis casuístico para establecer desde cuando comienza a correr el término de la caducidad para el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, dependiendo si el origen de la controversia es un hecho delimitado y consolidado en el tiempo o es un incumplimiento que solo puede ser apreciable una vez ha terminado el contrato².

La caducidad.

La caducidad de la acción contractual es un fenómeno previsto en el artículo 164 numeral j) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene como objeto limitar temporalmente la posibilidad de ejercer el derecho de acción de los extremos obligacionales de un negocio jurídico bilateral de derecho público y en determinadas ocasiones de derecho privado. Es de orden público y por ello irrenunciable como figura extintiva del derecho de acción. La figura desde sus orígenes Romanos siempre ha buscado salvaguardar la seguridad jurídica teniendo como fundamento dos máximas: no existen derechos eternos y el

* Estudiante de Tercer Año de Derecho de la Universidad Externado de Derecho, cursando el Seminario en Derecho de la Infraestructura del Departamento de Derecho de Transporte e Infraestructura de Transporte de la Universidad Externado de Colombia.

¹ En sentencia del 17 de marzo de 2023 *Ecopetrol vs Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia*. Consejo de Estado Sección Tercera. Radicado interno (69031) radicado general 250002336000201601964 -02 Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Disponible en: https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=250002336000201601964021100103

² Regla contenida en sentencia del 17 de marzo de 2023 *Ecopetrol vs Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia*. Consejo de Estado Sección Tercera. Radicado interno (69031).

que no ejerce su derecho es porque no lo necesita, provenientes del principio Romano "*lanai temporis praescriptio*".³

El artículo 164 contiene una serie de reglas, desde la general que dispone: "*En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia (...)*" hasta la que regula los supuestos más específicos como el término de caducidad para los contratos que requieren liquidación.

La liquidación.

La liquidación de un contrato, de manera general, no es más que el ajuste de cuentas necesario para dar por terminada la relación jurídica dando claridad sobre las acreencias pendientes a favor de los extremos contractuales⁴, esta figura encuentra sentido cuando existe un escalonamiento temporal para el cumplimiento de las obligaciones, principalmente cuando se ha administrado dineros ajenos o saldado acreencias que no le correspondían al sujeto que las pago. Con independencia del régimen de derecho aplicable la figura de la liquidación del contrato se vuelve necesaria frente a relaciones prolongadas en el tiempo y cuyo iter contractual requiera desembolsos y administración de dineros constantemente, como lo puede ser un contrato de mandato, asociación en derecho privado o una concesión en derecho público.

La diferencia sustancial de los dos regímenes en materia de liquidación contractual corresponde a que el estatuto de contratación estatal impone la obligación de liquidar los contratos de tracto sucesivo en su artículo 60 ya sea de mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración⁵. Mientras en el derecho privado no se impone la obligación de una etapa de liquidación, y si bien hay figuras como el proceso de rendición de cuentas o contractualmente se pueda estipular la liquidación no siempre estará presente en los contratos sometidos a este régimen.

Caso objeto de estudio: *Ecopetrol vs Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia*

El 22 de diciembre de 2003, Ecopetrol y Meta Petroleum celebraron el contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos en el área

³ Iglesias Juan (1958). Derecho Romano Historia e Instituciones. Página 132.

⁴ Aída Patricia Hernández Silva. "*La liquidación del contrato estatal*" Revista Universidad Externado página 2 y 3

⁵ El artículo establece: "*Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar (...)*"

denominada “Quifa” y, posteriormente, el 25 de mayo de 2005, las partes suscribieron el otrosí 1, en cuya cláusula 14.9.3 regularon lo concerniente a los “Participación Adicional en Producción para Ecopetrol por Precios Altos - PAP. Debido a diferencias sustanciales en cómo se debía interpretar la cláusula incorporada por medio del otrosí el 27 de septiembre de 2011 las partes celebraron el negocio jurídico de pacto arbitral en su modalidad de compromiso, con el fin de zanjar diferencias interpretativas surgidas en torno a la cláusula PAP. El 13 de marzo de 2013 el Tribunal de Arbitramento interpretó la cláusula contractual y acogió la interpretación de Ecopetrol ordenando entregar 1`614.857 barriles de petróleo que no había percibido por la interpretación realizada por Meta Petroleum más nunca ordeno que se pagara la diferencia de precios del crudo producida entre el momento en que debió empezar a entregarse y la fecha en que esto se concretó. Meta Petroleum finalizó la entrega de los barriles de crudo, sin embargo, frente al requerimiento de Ecopetrol de reconocer las diferencias entre los precios se negó categóricamente, situación que generó una nueva controversia frente al juez de lo contencioso administrativo para el reconocimiento de la diferencia económica.

El Tribunal en primera instancia identificó un incumplimiento contractual y condenó a la demandada a pagar la diferencia en los precios junto con los perjuicios generados, donde en el análisis de oportunidad del medio de control hecho por el tribunal entendió que era oportuna la presentación de la demanda aplicando la siguiente regla de caducidad: *“En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;”* interpretando que se trataba de un contrato de tracto sucesivo aún en ejecución y por ende, la disposición aplicable era el conteo de la caducidad 4 meses después de la terminación del contrato establecida en el inciso v) el numeral J).

Empero, la Sección Tercera del Consejo de Estado se aparta de la regla de oportunidad utilizada por la primera instancia porque considera que los hechos constitutivos de incumplimiento como los perjuicios que se reclaman están claramente delimitados y consolidados en el tiempo, en la negativa expresa de Meta de reconocer la diferencia, y sin que pueda afirmarse que continuaron prolongándose indefinidamente en el tiempo se declaró la caducidad del medio de control, tal y como lo manifiesta en el siguiente apartado de la sentencia la alta corporación:

“Así las cosas, se advierte que, tanto los hechos constitutivos de incumplimiento como los perjuicios que se reclaman están claramente delimitados y consolidados en el tiempo, sin que pueda afirmarse que continuaron prolongándose indefinidamente hasta el vencimiento del plazo o que lo pretendido puede mutar de cara a lo acontecido durante toda la vigencia del contrato de asociación, por lo que no se evidencia una situación que justifique llevar el cómputo inicial de la caducidad a la culminación del vínculo obligacional, en la forma en que lo consideró el a quo al admitir la demanda.”

El nuevo criterio.

Entonces el Consejo de Estado ha entendido que para aquellos contratos que: i) Son de tracto sucesivo ii) no son regidos por la Ley 80 si no por el régimen de contratación del derecho privado y que el Consejo de Estado jurisprudencialmente se ha declarado competente para conocerlos⁶; iii) no se haya estipulado etapa de liquidación. Se debe hacer un análisis de conteo de caducidad, dependiendo de si el origen de la controversia es un hecho delimitado y consolidado en el tiempo o es un incumplimiento que solo puede ser apreciable con la terminación del contrato⁷. Situación que se presenta con cierta regularidad para los contratos de asociación celebrados por las sociedades de economía mixta.

Ahora bien, no sería correcto desde el análisis de fuentes del derecho afirmar que existe una regla jurisprudencial consolidada de caducidad para los contratos de esta naturaleza, puesto que no existe una reiteración suficientemente amplia como para afirmar que existe una línea jurisprudencial con respecto al tema o una sentencia de unificación que cree un precedente obligatorio. Sin embargo, ya se puede hablar de una primera ponderación del Consejo de Estado donde se decanta por un análisis mucho más casuístico o relativa, aplicable a cada caso en particular, donde le impone al juez de lo contencioso el trabajo de discernir el hecho generador del litigio estableciendo una perspectiva más subjetiva al momento de identificar los términos de caducidad.

El riesgo.

Esta situación resulta interesante cuando se contrasta la aplicación del mismo artículo en los contratos de tracto sucesivo regidos por la Ley 80, donde parece

⁶ Consejo de Estado Sección Tercera rad.25000 -23-26-000-1994-00494-01 “controversias y litigios que se originen en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen de derecho que las cubije con la única condición, en materia contractual, de que la contratante sea una entidad pública”

⁷ Regla contenida en sentencia del 17 de marzo de 2023 Ecopetrol vs Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia. Consejo de Estado Sección Tercera. Radicado interno (69031). COLOCAR EJEMPLOS

indudable que en esos casos la caducidad se cuenta desde su terminación o liquidación, generando una interpretación diferenciada de una misma disposición sin una situación jurídica suficiente que e lo justifique. El riesgo de este razonamiento en la jurisprudencia del Consejo de Estado es el de generar inseguridad jurídica tanto a los contratistas del Estado como a las entidades públicas, principalmente a las sociedades de economía mixta. El hecho de que los jueces sean llamados a decidir si la caducidad cuenta desde un momento del iter contractual donde ellos aprecien que se consolido el hecho generador o decidan que se contará desde la terminación del contrato, no brinda la claridad que se requiere para una figura tan importante como la caducidad.

Así entonces, existe una falta de certeza para el tráfico jurídico que produce inevitablemente que se interpongan demandas durante la ejecución de contratos de tracto sucesivo; situación que buscaba evitar el legislador cuando decidió que para los contratos de largo aliento la caducidad contará a partir de la liquidación o terminación, puesto que si se va a tener una relación prolongada en el tiempo esta se debe desarrollar de la manera más pacífica e ininterrumpida. Adicionalmente surgen una serie de dudas con respecto a este razonamiento: ¿se va a extender está lógica de conteo de la caducidad también para los contratos regidos por el derecho privado, pero que por autonomía de las partes han establecido una etapa liquidatoria?; ¿se va a extender está lógica de conteo de la caducidad también para los contratos regidos por Ley 80?; y, en caso de ser negativa la respuesta, ¿cuál es el fundamento de interpretar de manera distinta una misma disposición dependiendo del régimen de derecho que rija el contrato?