

COMPETENCIA “*RATIONE TEMPORIS*” PARA EL EJERCICIO DE LA CLÁUSULA DE CADUCIDAD EN CONTRATOS ESTATALES*

Daniel Montero Betancur**

RESUMEN

Para efectos de determinar razonadamente la competencia *ratione temporis* para declarar la caducidad del contrato estatal, resulta necesario analizar el fenómeno desde la teoría general de los contratos, estudiar la función del término del contrato y los efectos de la expiración del mismo, pues, como la doctrina y la misma jurisprudencia lo ha señalado, las cláusulas excepcionales al derecho común forman parte del contrato, son irrenunciables e inmodificables, lo que significa que existen mientras el contrato exista y la administración no puede renunciar a hacer uso de ellas, cuando resulte necesario para realizar los fines que pretende la administración con la contratación.

En este sentido, presentamos una tesis razonada acerca de la competencia temporal para declarar la caducidad del contrato estatal, la cual tiene como marco conceptual un estudio dogmático de los distintos factores que influyen en la determinación del citado extremo.

Palabras clave: Término, plazo, extinción, contrato, liquidación, extinción del negocio, competencia.

ABSTRACT

For purposes of determining reasonably the temporal jurisdiction to declare a state contract expiration, it is necessary to analyze the phenomenon from the general theory of contracts, consider the role of the term of the contract and the effects of the expiration thereof, then, as the doctrine and jurisprudence itself has pointed out, the common law exceptional clauses are part of the contract, are inalienable and unchangeable, which means there while the contract exists and the administration can not fail to make use of them, when necessary for attainment of the objectives sought by the administration to procurement.

In this second article, by nature proactive, we present a reasoned argument about the temporal jurisdiction to declare the state contract expiration, which is dogmatic conceptual study of the various factors that influence the determination of this end.

Key words: Term, termination, contract, liquidation, termination of business, competent.

Fecha de recepción: 27 de julio de 2012

Fecha de evaluación del par: 23 de septiembre de 2012

Fecha de aprobación: 29 de octubre de 2012

* Artículo de Reflexión producto del proyecto de Investigación “Competencia ‘*ratione temporis*’ para el ejercicio de la cláusula de caducidad en Contratos Estatales”. El citado proyecto de investigación fue adelantado para optar al título de Magister en Contratación Pública y Privada en la Universidad Santo Tomas (Sede Bogotá). Periodo de ejecución del Proyecto de Investigación: Agosto de 2007 – Octubre de 2012

** Abogado de la Universidad Santo Tomas, Magister en Contratación Pública y Privada de la misma Universidad. Correo Electrónico: danimontbet@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo resulta necesario distinguir dos aspectos problemáticos que corresponden, cada uno, a la temática a desarrollar, para efectos de resolver dos interrogantes distintos, consecuentes y estrechamente relacionados.

Tomando como referente el sustrato de la cláusula de caducidad, cual es, la terminación de la relación contractual inicial para poder satisfacer el objeto del contrato celebrado con otro contratista o su garante ¿qué consecuencias jurídicas producen las diversas concepciones de la jurisprudencia y la doctrina colombianas sobre la competencia *ratione temporis* de las entidades estatales para ejercer la facultad excepcional de declarar la caducidad del contrato una vez se ha evidenciado alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del contratista que inexorablemente conducen a la paralización del mismo?

En segundo lugar, por tratarse de un trabajo, en esencia, crítico de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la literatura jurídica sobre la competencia *ratione temporis* que tiene la entidad estatal para declarar la caducidad del contrato por la comprobación de alguno de los supuestos antes reseñados y su impacto sobre la finalidad de la potestad excepcional, además de propositivo de una concepción propia sobre el particular, la pregunta a contestar es la siguiente: ¿La competencia *ratione temporis* de la entidad estatal para ejercer la facultad de declarar la caducidad del contrato cuando se constata el hecho constitutivo del incumplimiento cualificado por la ley, está determinada como extremo límite por la expiración del término de ejecución del contrato o puede ser posterior?

Resulta pertinente precisar, *ab initio*, que en nuestra legislación plazo y término son conceptos equivalentes; sin embargo, algunos autores como el maestro José León Barandiarán (2002) consideran que término es el primero y el último día del plazo, es decir, los puntos extremos del plazo

y éste será el período que transcurre entre estos dos extremos. Para efectos del presente trabajo, se hará referencia indistintamente al plazo y al término como nociones análogas, pero, consideramos adecuado realizar la distinción por simple rigor conceptual.

EL TÉRMINO O EL PLAZO EN LOS CONTRATOS

El plazo lo define Pothier (1740), como la época que se fija para el cumplimiento de la obligación. Es el período de tiempo para que los efectos de un acto con relevancia jurídica se produzcan o cesen (Barandiarán, 2002); es decir, para que la obligación se cumpla o se extinga. La obligación a plazo está sujeta a dicha modalidad, de la misma manera que las obligaciones sujetas a modo (Escriche, 1874)¹ carga o gravamen (Acarías, 1882) o condición, están sujetas a cada una de dichas modalidades.

Para Scognamilio, el señalamiento de un término o plazo en los contratos tiene una finalidad práctica distinta: la de diferir o limitar en el tiempo la eficacia del contrato (Betti, 1969) o la de servir de extremo determinante para la exigibilidad o el cumplimiento de las obligaciones (Cariota, 1949), de manera que la circunstancia temporal, además de determinar el fenómeno jurídico en el cual se desenvuelve la relación jurídica, puede también empotrarse en ella, como momento de referencia para la producción de alguno de sus efectos (Diez, 1996).

Desde una perspectiva más práctica, la fijación del tiempo puede tener muchas funciones, y la

¹ El diccionario de Escriche define el modo como “...el fin para el que se hace alguna cosa, como un legado un fideicomiso o una convención. El modo no es suspensivo como la condición; y así es que si yo te dejo un legado para hagas un sepulcro, tendrás derecho a la cosa legada luego que el testamento quedé confirmado con mi fallecimiento, con tal que asegures mediante fianza el cumplimiento de la carga que te impuse...”.

ha tenido desde la época más antigua (Musumeci, 1992), como la de determinar el momento inicial en el que la obligación nace, y a partir de la cual se puede ejecutar la prestación (término inicial); el momento en el cual ha de cumplirse la prestación, llegado el *dies solutionis* (término final); el período dentro del cual ha de cumplirse la prestación (término de cumplimiento, *period of performance* o *Zeitraum*); el día preciso en el que debe ejecutarse la prestación (fecha fija, *fixed time* o *Zeitpunkt*) o el plazo razonable dentro del cual puede ejecutarse la prestación (plazo razonable).

El artículo 1551 del Código Civil define el plazo como la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, señalando que puede ser expreso o tácito, entendido éste como el indispensable para cumplirla. Lo anterior implica que, por regla general, el plazo no afecta la existencia de la obligación sino la ejecución o la exigibilidad de la misma, de manera que la obligación a plazo existe desde que el acto jurídico que le da origen surge, pero la exigibilidad se suspende en el tiempo (Uribe, 1980). De allí que el plazo resulte ser un hecho futuro y cierto que puede establecerse desde el momento en que nace el derecho, pese a que no se pueda determinar el momento en que ha de producirse, por lo cual, puede ser determinado – como sucede cuando se establece una fecha - o indeterminado – cuando no se sabe con certeza la fecha en la cual ocurrirá, pero se tiene certeza de que el suceso ocurrirá. Puede ser convencional, legal, unilateral, expreso o tácito y judicial, este último sólo en los casos determinados por el ordenamiento jurídico expresamente (Ospina, F. & Ospina A., 1998).

Algunas obligaciones son contraídas para ser cumplidas durante un plazo o en un día cierto, son las denominadas como *ex die o sub die*, y otras son contraídas para producir efectos hasta el día en que se fija; son las denominadas *ad diem* (Claro, 1936); en ese sentido, el plazo puede estar en función de la exigibilidad o del cumplimiento de la obligación o de la extinción de la relación de obligación (Savigny, 1856), pese a que nuestro ordenamiento jurídico sólo concibe expresamente la primera de las modalidades.

Asimismo, el tiempo puede servir de elemento para diferenciar las obligaciones de tracto único de las de tracto sucesivo. Las primeras, se agotan en un solo instante, al margen de que ese momento coincida con el acto de creación o se difiera a una fecha determinada o determinable. Las segundas, por el contrario, se ejecutan de manera continuada por un lapso *más o menos largo* (Ospina F. & Ospina A., 1998), de modo que el deudor debe observar determinado comportamiento durante algún interregno.

El plazo *ex die o sub die*, que también se ha llamado término suspensivo, primordial o inicial (Scognamiglio, 1961) tiene como finalidad suspender la exigibilidad de las obligaciones en el tiempo hasta el momento en que deba cumplirse; por ende, el no cumplimiento durante el período comprendido entre la concreción del vínculo jurídico y hasta antes del vencimiento del plazo, no genera consecuencias jurídicas, es decir, hasta antes de la llegada del plazo el derecho no puede hacerse exigible (*Id autem quod in diem stipulamur statim quidem debetur; sed peti prius quam dies venerit, non potest*) (Claro, 1936), salvo en los eventos contemplados por el artículo 1553 del CC colombiano; empero, debemos precisar que algún sector de la doctrina discute si cuando el término es suspensivo la obligación existe antes de la llegada del mismo. En este punto compartimos el criterio expuesto por el profesor Luis Díez – Picazo, quien sostiene que la inexigibilidad del crédito no implica la inexistencia del mismo, lo cual permite afirmar que el derecho existe, sólo que su cumplimiento se aplaza en el tiempo (Díez, 1996).

En cambio, el plazo *ad diem*, denominado término final o extintivo, tiene la virtualidad de aniquilar el vínculo jurídico al vencimiento del mismo; en otros términos, la llegada del término final extingue la obligación, de tal suerte que el tiempo limita la existencia de la relación obligatoria (Claro, 1936).

En los contratos, el plazo, por regla general, está relacionado con el momento en el cual el

deudor se encuentra obligado a realizar el pago al acreedor y éste (Pérez, 1955), a su vez, obligado a recibirlo y, de ser el caso, a cumplir con la contraprestación que constituye su pago², de manera que el ceñimiento al plazo se aprecia como cumplimiento, siempre y cuando se sujete a las restantes exigencias contempladas por el ordenamiento jurídico (en la forma y lugar etc.), salvo los eventos en los que es posible exigir el pago antes del vencimiento del plazo, según el artículo 1553 del CC colombiano.

De la lectura cuidadosa de las normas contenidas en el Título V del Código Civil colombiano, se puede inferir que el plazo *ex die o sub die* es el que se impone por regla general en los contratos y, por excepción, sólo cuando la naturaleza de la obligación lo haga imprescindible, se impone el término final para efectos de hacer cesar el vínculo jurídico, *verbigratia* como sucede en el contrato de comodato, de sociedad y de suministro. En estos tipos contractuales, es la naturaleza del objeto del contrato la que determina que el término esté concebido en función de la existencia del negocio jurídico (Larroumet, 1999); pero, donde el término está en función del cumplimiento y exigibilidad de las obligaciones, surge la importancia del llamado término esencial o extraordinario, cuyo sustrato es opuesto al denominado término ordinario.

EL TÉRMINO ESENCIAL

Término esencial significa que la prestación debe ser inexorablemente satisfecha en la fecha que las partes fijan para el cumplimiento de la misma (Infante, 2008), pese a que, en principio, pueda ser satisfecha o no la obligación con posterioridad al plazo fijado para el cumplimiento de la obligación, pues en uno y otro caso, la prestación ya no será útil después de llegado el término; por el contrario, si llegada la fecha pactada aún se puede dar el cumplimiento de la obligación, el término será

ordinario; por consiguiente, uno de los referentes para diferenciar si estamos en presencia o no del término esencial es la posibilidad de cumplir la prestación debida luego de fenecido éste, con utilidad para el acreedor.

Debe quedar muy claro que la posibilidad a la que hemos hecho alusión, dice relación, se reitera, con la eficacia o utilidad que la prestación pueda tener para el acreedor, de modo que, en el término esencial, vencido el plazo, la prestación ya no es útil para el acreedor, muy a pesar de que la naturaleza de la obligación permita que pueda ser cumplida con posterioridad, mientras que el término es ordinario, cuando es posible dar cumplimiento o satisfacer la prestación, aún después de vencido el plazo, aunque con mora.

La esencialidad del término (Mendes, 1977) ha revestido marcada importancia en algunos ordenamientos jurídicos por su utilidad, sobre todo en materia mercantil (García & Lastres, 1999), dada la agilidad, premura y cumplimiento con la que deben ser observadas las prestaciones entre comerciantes. El término esencial puede tener origen en la voluntad de las partes o puede estar determinada por la prestación misma (Carrancho, 2005), que, dada su especial naturaleza, no puede ser satisfecha sino en el momento pactado³; no obstante, en ambos casos, el plazo constituye el extremo temporal que determina el cumplimiento de la prestación que, como se dijo anteriormente, no puede ser satisfecho con posterioridad, por imposibilidad sobrevinida (Köhler, 1971) o falta de utilidad de la prestación (Beuthien, 1969); en consecuencia, una vez vencido el plazo la obligación se extingue; pero, en todo caso, se genera un verdadero incumplimiento.

² En los contratos sinalagmáticos perfectos.

³ Existe un ejemplo muy recurrido para explicar este aspecto, y es del arrendamiento del balcón de una casa con vista a la calle, para ver el desfile del Rey. En este caso la obligación sólo puede ser satisfecha el día del desfile, porque después desaparece la causa o el móvil-fin determinante, impulsor de la voluntad que llevó a una de las partes a celebrar el contrato.

ANÁLISIS COMPARADO

La doctrina del negocio a fecha fija (*Fixgeschäft*) en el derecho alemán surge como consecuencia de los comentarios de Ennecerus y Lehmann (1954), quienes al comentar el tema del tiempo en la prestación, señalaron que la fijación del término de la prestación puede tener, en algunas ocasiones, el sentido de que la prestación no sea posible, *en absoluto*, en otro momento, es decir, que la prestación a destiempo no podría considerarse como cumplimiento ni siquiera tardío (Infante, 2008).

LA DOCTRINA DEL TÉRMINO ESENCIAL EN EL DERECHO ALEMÁN

Fue así como la doctrina alemana consolidó dos supuestos de negocios a fecha fija, el absoluto (*absolute Fixgeschäft*) también llamado impropio (*uneigentlich*) que era, precisamente, al que se referían Ennecerus y Lehmann, y el relativo (*relative Fixgeschäft*) conocido como propio (*eigentlich*) (Falkenheim, 1920).

La regulación legal del negocio a fecha fija estaba contenida en el artículo 361 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB o Código Civil Alemán), el cual fue derogado por la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones del año 2001.

La norma derogada consagraba:

Negocio a fecha fija. Si en un contrato sinalagmático se acuerda que la prestación de una de las partes debe realizarse en una fecha fija o dentro de un plazo fijo, en caso de duda, se considerará que la otra parte se encuentra legitimada para resolverlo cuando la prestación no tiene lugar en la fecha fija o en el plazo fijo.

Sin embargo, la regulación de la imposibilidad de la prestación no ha desaparecido del derecho alemán (BGB), pese a que durante la preparación del anteproyecto de reforma se preveía la desaparición de la imposibilidad como un supuesto de la perturbación de la prestación (*Leistungstörungen*) o incumplimiento en sentido lato.

Según Infante Ruiz (2008), la discusión surge alrededor de la diferencia entre la imposibilidad (Giorgi, 1928) y el retraso en la prestación, cuya referencia se encuentra en el BGB (Emmerich, 1997). La orientación legal permite deducir que la imposibilidad consiste, básicamente, en cualquier impedimento con carácter duradero que impida cumplir la prestación, mientras que los impedimentos pasajeros conducen al retraso en el cumplimiento de la misma; empero, el término absoluto en el negocio (*absolute Fixgeschäft*) surge como excepción a este último, es decir, al cumplimiento con retraso de la obligación pactada (Ennecerus & Lehmann, 1954).

El contrato pactado con término esencial absoluto implica que la prestación sólo pueda ser satisfecha en un momento determinado (Infante, 2008), bien porque la naturaleza de la prestación así lo exige o bien porque el acreedor le atribuye un valor particular y esencial o fundamental a la puntualidad del contrato, de suerte que llegado el término surge una imposibilidad para satisfacer una necesidad, es decir, una imposibilidad por el estado de hecho (*Unmöglichkeitstatbestand*) (Stone, 2005).

En el derecho alemán se encuentra una regulación parcial del término esencial en el mencionado artículo 361 del BGB y también en el artículo 376 del *Handelsgesetzbuch* (Código de Comercio Alemán o HGB); no obstante, ambas referencias están orientadas más bien a la regulación del término fijo o relativo (también llamado propio), el cual se diferencia del término esencial absoluto (también llamado impropio), en que, en aquél es posible el cumplimiento de la obligación, pese a que se haya superado el término previsto para la realización de la prestación, sin perjuicio de que el acreedor tenga la posibilidad de resolver el contrato.

EL TÉRMINO ESENCIAL ABSOLUTO EN EL DERECHO ALEMÁN

Como se dijo, el término absoluto en los contratos implica que la prestación pactada sólo pueda

ser satisfecha en un determinado momento, ese momento es, precisamente, el término pactado, el cual después de vencido hace que el cumplimiento de la prestación sea absolutamente imposible de cumplirla (Ennecerus & Lehmann, 1954), porque el fin perseguido por el acreedor con el cumplimiento de la prestación no podría realizarse (Ehmann & Holger, 2002) o porque desaparece el presupuesto objetivo denominado valor de uso (Camardi, 1997), de modo que en estos casos, el retraso en el cumplimiento de la prestación se convierte en *imposibilidad* (Unmöglichkeit), sólo que, cuando la prestación no se cumple por culpa no imputable al deudor, éste queda liberado, pero al mismo tiempo pierde el derecho de pedir la contraprestación al acreedor.

Stricto sensu, la llegada del término esencial absoluto implica la extinción automática del contrato o *ipso iure Aflösung* que, desde luego, es diferente a la resolución por incumplimiento del mismo (San Miguel, 2004).

Para ejemplificar el tema, puede citarse el caso de la persona que contrata un servicio de taxi para tomar un avión a determinada hora; por supuesto, la prestación en este caso deberá cumplirse en un momento determinado, pues si es antes o después de ese momento, la prestación pierde utilidad. También puede hacerse alusión al evento típico del arrendamiento del balcón de una edificación para observar un desfile; en este caso, la prestación sólo es válida si se cumple en un momento determinado, que no es otro que el del desfile, si es antes o después, la causa que tuvo el arrendatario para tomar en alquiler el inmueble perderá utilidad práctica.

A pesar de que los ejemplos que se acaban de anotar se presentan hipotéticamente en contratos de tracto único, en el derecho alemán se suele presentar con mayor frecuencia en las relaciones jurídicas de tracto sucesivo, siempre bajo el supuesto de que la prestación retrasada no pueda ser recuperada (Arrendamiento, 1988). Como el arrendamiento (de tracto sucesivo), la prestación de servicios que cuando el período de trabajo

queda sujeto a la prestación de un servicio específico, el contrato de suministro de energía eléctrica (Makatsch, 2004) y también se presenta en el caso de los deberes de omisión (Unterlassungspflichten), donde el incumplimiento del término puede ser imputable al acreedor, como el caso de los contratos de transporte donde el cliente llega tarde a tomar su vuelo, por ejemplo (Bercovitz & Rodríguez, 1999).

EL TÉRMINO ESENCIAL RELATIVO EN EL DERECHO ALEMÁN

En el derecho alemán, los contratos con término relativo son aquellos referidos por el artículo 376, numeral 1 del HGB y antes, como se precisó, en el 361 del BGB.

Se caracterizan porque la prestación de una de las partes debe cumplirse dentro de un término o período, de manera que con su llegada el contrato puede subsistir o extinguirse aun cuando la prestación sea posible satisfacerla con posterioridad, pero no en la forma inicialmente convenida (Al Mureden, 2004).

Según lo expone Infante Ruiz (2008), la jurisprudencia alemana ha sido discreta en relación con la asunción del término esencial. Se suelen citar ejemplos como los llamados contratos *just-in-time* (Martínez, 2002), pues en ellos depende de la entrega puntual que de las mercancías haga el suministrador al distribuidor del solicitante, con lo cual ahorra elevados costos de almacenaje (Emmerich, 1997).

Obsérvese que en los casos de término esencial relativo el retraso en la prestación daría lugar a la constitución en mora (*Verzug*) tal como lo prevé el artículo 376 del HGB (Martinek, 1993). En tratándose de contratos sinalagmáticos o bilaterales, la antigua legislación alemana (artículo 361 del anterior BGB y numeral 1 del 376 del HGB), contempla que en caso de duda sobre la utilidad de la prestación, el acreedor tiene el *derecho de resolución suplementario* (*zusätzliches Rücktrittsrecht*) sin consideración al grado de

culpa⁴ (Ernst & Krüger, 2003), esto es lo que se denomina resolución simplificada (*erleichterte Rücktritt*), la cual opera mediante la declaración unilateral del acreedor sin necesidad de conceder un nuevo plazo de cumplimiento al deudor, aunque las partes pueden, de manera previa, excluir esta especie de resolución, pues la norma que la consagra es de carácter dispositivo (Jansen, 1994).

Lo anterior significa que la legislación presume, en todo caso, la pérdida de interés del acreedor en el cumplimiento de la prestación, pues las normas dicen que, *en caso de duda (im Zweifel)* debe entenderse que el acreedor está facultado para resolver el contrato. Ahora, debe precisarse que el artículo 323 del actual BGB consagra que el derecho a la resolución sin la necesidad de conceder un plazo adicional al deudor, además el acreedor no está constreñido a resolver el contrato (Schelechtriem, 1984) y en caso de mantener su vigencia está facultado para obtener la indemnización de los perjuicios causados por el retardo (Schwarze, 2007).

LA DOCTRINA DEL TÉRMINO ESENCIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL Y EL DERECHO ITALIANO

Como consecuencia de los comentarios expuestos sobre la doctrina alemana sobre el negocio a fecha fija, los comentaristas Pérez González y Alguer (1933), sostuvieron que nada se oponía a que en el derecho español tuviera cabida la doctrina de los negocios a fecha fija, ubicándolos en el artículo 1100.2 del Código Civil español, en cuanto a su consagración positiva y una sentencia del Tribunal Supremo de España del 24 de septiembre de 1953, vino a dar contundencia a la doctrina del término esencial al señalar en sus consideraciones que la fuerza mayor, en materia de obligaciones por ella afectadas, opera en algunas ocasiones de manera

definitiva extinguiendo la prestación del deudor y otras veces en forma transitoria retardando el cumplimiento de la misma, de modo que la obligación generalmente revive cuando cesan los efectos de la fuerza mayor, salvo que el contrato haya perdido su valor por haberse estipulado un término fijo de cumplimiento inexcusablemente, transcurrido el cual ya no es posible conseguir la finalidad perseguida por las partes.

El autor español Carlos Fernández Rodríguez (Fernández 1954) señaló que esa nota de la sentencia se trataba del concepto del negocio a fecha fija y la doble distinción que venía siendo acuñada por la doctrina alemana. Poco después, la doctrina española comenzó a acoger el concepto de término esencial (Lacruz, 1995) con efecto resolutorio *ipso iure* (absoluto) (Fernández, 1997) y término esencial (relativo) (Vicente & Gela, 1949), pero cabe anotar que en el derecho español no existe una consagración positiva de los efectos de uno y otro (Cardenal, 1979).

Por su parte, el artículo 1457 del *Codice* italiano consagró un término esencial relativo, acudiendo al concepto de la doctrina alemana, señalando que al acreedor siempre le queda abierta la posibilidad de la resolución del contrato frente al incumplimiento del término, (Simonetto, 1981; Di Majo, 1992), pero cuando el término esencial es absoluto, se presenta cierta dificultad a la luz de la norma en cita; por ello se ve en la obligación de acudir a una categoría propia cuando la esencialidad del término no proviene de la voluntad de las partes, señalando que la consecuencia jurídica que se desprende del no acatamiento del término repercute no en una resolución *ipso iure* sino en un incumplimiento definitivo o por lo menos la equivalencia de la ejecución tardía de la obligación (Castellinni, 1961).

EL TÉRMINO ESENCIAL EN EL DERECHO COLOMBIANO

Conviene precisar que nuestro Código Civil, en la regulación atinente al plazo, contiene algunas normas que materializan el principio

⁴ Esto por cuanto en el derecho alemán la constitución en mora requiere la imputación de culpa a cargo del deudor

favor debitoris (artículo 1554 del Código Civil Colombiano)⁵, lo cual supone que el plazo, por regla general, se pacta en beneficio del deudor⁶; pero resulta evidente que cuando estamos frente al término esencial, se rompe la regla general, porque el plazo no puede entenderse pactado a favor del deudor, sino que debe tenerse en cuenta la condición del acreedor. Ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico positivo impide que se pacte el término esencial en la forma expuesta. Así, por vía de ejemplo, aplicando el plazo esencial, el pago anticipado puede, eventualmente, configurar un supuesto incumplimiento y, por tal razón, el acreedor puede negarse a recibirlo⁷, por cuanto de la naturaleza y las circunstancias de la prestación puede inferirse que el plazo beneficia a las partes intervinientes en condiciones equivalentes.

El término esencial puede tener origen en la naturaleza de la prestación (objetivo) o en la simple voluntad de las partes (subjetivo) (Lluís, 1996); pese a lo anterior, a nuestro juicio, no podría decirse que este último supuesto constituya inexorablemente un caso de término esencial porque, si bien las partes pueden pactar que la prestación sólo sea posible cumplirla en el término señalado (Blasco, 1997), la prestación realmente se puede satisfacer con posterioridad (Clemente, 1992); en ese caso, la esencialidad del término quedaría a disposición de quien se beneficia del mismo y, por lo mismo, este sujeto de la relación comercial podría modificar la connotación del mismo y aceptar el pago con retardo, siempre que su co-contratante

esté dispuesto a hacerlo; a esto es se le ha denominado esencialidad relativa (Lluís, 1996), cuyas consecuencias son idénticas a las derivadas del incumplimiento de las obligaciones sometidas al plazo ordinario.

Todo lo anterior conduce a que, si bien las partes pueden modificar el efecto del término esencial subjetivo para darle los mismos efectos del término ordinario, también puede suceder que se mantenga la esencialidad y, en tal hipótesis, las consecuencias de su inobservancia serán las mismas que las derivadas del no acatamiento del término esencial objetivo o absoluto (Andreu, 2003), es decir, la extinción del contrato.

En suma, en el derecho colombiano los contratos pueden contener un término inicial de ejecución que, a nuestro juicio, es el mismo término ordinario o un término final o de extinción. El término inicial determina el momento de exigibilidad de la obligación o dicho en otras palabras suspende la exigibilidad de la prestación, y el término final está concebido para extinguir la relación jurídica *ex nunc* o hacia el futuro.

En cambio, cuando el plazo está establecido para dar cumplimiento a la obligación (Albaladejo & Díez, 1994), el término puede ser ordinario o extraordinario, también denominado esencial, el cual es perfectamente aplicable en las obligaciones a plazo en el derecho colombiano. El término ordinario (Planiol & Ripert, 1946) se caracteriza porque aún después de expirado, es posible dar cumplimiento a la prestación, lo cual supone que la relación jurídica subsiste aun después del fenecimiento, aunque su desconocimiento trae las consecuencias jurídicas propias del incumplimiento, es decir, automáticamente el deudor incurre en mora, en los términos contemplados por el numeral 1 artículo 1608 del CC, en virtud del principio – *dies interpellat pro homine*– y, en consecuencia, el contratante será obligado a indemnizar los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento.

El término extraordinario o esencial no es de frecuente utilización en la práctica contractual del Estado; tal especie resulta ser más frecuente

⁵ “Art. 1554.- El deudor puede renunciar al plazo, a menos que el testador haya estipulado lo contrario o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo propuesto manifiestamente evitar. “En el contrato de mutuo a interés se observará lo dispuesto en el artículo 2225.

⁶ Se trata de una presunción *iuris tantum*.

⁷ Como podría suceder cuando un persona contrata el alquiler de un auto para una boda. El deudor no podría dar cumplimiento correcto a la prestación entregando el vehículo días antes, pues en este caso, pese a que la obligación formalmente podría estar satisfecha, la finalidad perseguida por el acreedor es una distinta.

el ámbito mercantil, donde, como se dijo, la dinamicidad del comercio impone la necesidad de celebrar contratos “*a fecha fija*” (Ernst & Krüger, 2003), porque puede que después de vencido el plazo la prestación sea inútil (De page, 1964); pese a lo anterior, tanto en la contratación pública como privada son aplicables las nociones generales del término o plazo de manera idéntica, pero, para nuestro estudio, nos interesa observar los principales efectos del plazo en los contratos estatales, pues en esta clase de contratos el término o plazo, además de estar en función de la existencia, la exigibilidad o el cumplimiento del contrato, también está en función del ejercicio de las prerrogativas excepcionales de las cuales goza en la relación contractual (Matallana, 2009), como lo explicamos suficientemente en nuestro primer artículo, las cuales, recordemos, están concebidas para cumplir los fines que se pretenden satisfacer con la contratación estatal (Jiménez, 1998).

Lo expuesto permite señalar que el plazo en los contratos no puede pactarse indiscriminadamente atendiendo a la categoría del contrato (si es estatal o privado). Lo que se debe observar, con sumo cuidado, es si el término está en función de la existencia del contrato o del cumplimiento del objeto de las obligaciones del mismo o si es término esencial u ordinario. Precisamente, allí radica una de las grandes vicisitudes de la jurisprudencia patria, en torno a la problemática que nos ocupa, pues recuérdese que en el primer artículo anotamos que inicialmente la Sección Tercera del Consejo de Estado había señalado que vencido el plazo de los contratos estatales, el contrato se extinguía, cuando lo cierto es que la mayoría de las veces no sucede así.

Existen contratos estatales que efectivamente desaparecen con el agotamiento del plazo y esa situación se presenta, incluso, desde antes de que se homologaran la categoría de contratos públicos y contratos de privados en virtud del criterio subjetivo que hoy día informa al artículo 32 de la Ley 80 de 1993; pero, por vía de ejemplo, en el régimen jurídico contenido en el Decreto - Ley 222 de 1983, se observa que algunas normas han sido concebidas para aquellos contratos cuya

naturaleza sólo admite el término final o extintivo (artículo 57, numerales 1 y 5 artículo 104; artículo 171; parágrafo del artículo 205), y otras referentes al plazo de ejecución que se asimila al concepto de término ordinario, pues simplemente determina el momento en el que han de cumplirse oportunamente las obligaciones contraídas, sin que su fenecimiento conlleve a la extinción de la relación obligacional, pues resultaría posible cumplir la obligación que es objeto del contrato aún después de concluido el término previsto.

En ese sentido, en los contratos estatales sucede lo mismo que en los contratos de derecho privado: el no acatamiento del término configura varios supuestos de incumplimiento, conforme lo establecen los artículos 1613 y 1614 del CC, según provenga de no haberse cumplido la obligación o haberse retardado el cumplimiento, que al constituirse en mora automática, en los casos en que resulta procedente, obliga a la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento. Lo mismo sucede con los plazos establecidos para efectuar pagos parciales en los contratos de tracto sucesivo o ejecución sucesiva.

Lo que sí debe tenerse claro desde ahora, es que la expiración del término ordinario, denominado comúnmente en materia de contratación estatal término de ejecución, no constituye una de las formas de terminación de los contratos, salvo que se parte como término esencial relativo (propio) o la naturaleza de la obligación impida que pueda cumplirse con posterioridad, es decir, que el término sea esencial absoluto (impropio). Los contratos estatales al igual que los derecho privado se extinguen por los modos dispuestos en el artículo 1625 del Código Civil⁸, porque la extinción de la obligación conlleva a la extinción del acto jurídico que las genera (Escuin, 2003) y, además, por la declaración del juez natural del contrato en los eventos determinados por la ley; por la resolución, la nulidad, la rescisión, la terminación unilateral cuando ocurra alguna de las

⁸ Art. 1625. Modos de extinción. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes

hipótesis consagradas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993; por la decisión previa y unilateral de la administración en uso de las prerrogativas excepcionales conferidas por la ley, como la caducidad o por la nulidad absoluta del acto jurídico, en los casos contemplados por los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 *ibidem*; por acto jurídico del contratista en el supuesto de modificación unilateral cuando se produzca el supuesto contemplado en el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 80 de 1993; por la resciliación o distracto mutuo y, adicionalmente, por la llegada del término extintivo o el término esencial en la forma señalada en precedencia.

El plazo en los contratos estatales adquiere especial preeminencia cuando se trata de establecer la oportunidad en el tiempo para ejercer las prerrogativas excepcionales que la ley le ha otorgado, para cumplir la finalidad inherente a la actividad contractual (González Varas, 2003), aunque, no todas las prerrogativas pueden estudiarse bajo el mismo criterio y por ello no podría afirmarse categóricamente que las potestades exorbitantes puedan o no ejercitarse después de expirado el plazo, al igual que no es dable afirmar categóricamente que las cláusulas excepcionales al derecho común desaparezcan una vez expirado el término o el contrato mismo. Es más, tal como

interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consentan en darla por nula.

"Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1. °) Por solución o pago efectivo.
2. °) Por la novación.
3. °) Por la transacción.
4. °) Por la remisión.
5. °) Por la compensación.
6. °) Por la confusión.
7. °) Por la pérdida de la cosa que se debe.
8. °) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
9. °) Por el evento de la condición resolutoria.
10. °) Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al final de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el Título De las obligaciones condicionales".

aparece concebida en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, una de tales cláusulas adquiere eficacia cuando expira el plazo extintivo pactado. Se trata de la cláusula de reversión que sólo opera cuando se ha fenecido el plazo extintivo del negocio; por esa razón hace parte de las denominadas cláusulas especiales (Dussán, 2005) o de privilegio.

EL TÉRMINO O PLAZO ORDINARIO DEL CONTRATO NO INCIDE EN EL EJERCICIO DE LA CADUCIDAD

Ha quedado suficientemente explicado el por qué el plazo ordinario no extingue el contrato y ello supone que si el contrato está vigente, las cláusulas que lo integran, entre ellas, la de caducidad, también lo está.

Ahora veremos por qué, no sólo está vigente sino que puede ser ejercitada aún después de fenecido el plazo de ejecución.

Hace un momento dijimos que el plazo ordinario o de ejecución tiene como finalidad establecer cuándo debe dársele cumplimiento a la obligación en forma oportuna y en las condiciones pactadas, es decir, mirar la exigibilidad de la obligación (Claro, 1936); por ende, es imperioso concluir que sólo cuando vence el plazo es posible establecer si el contratista cumplió debidamente o, por el contrario, incumplió las obligaciones a su cargo y, por lo mismo, sólo en ese momento se puede establecer si el incumplimiento reviste tal gravedad que amerite terminar el negocio, declarando la caducidad, de la misma forma que se extingue el negocio cuando pierde utilidad la prestación pactada, una vez llegado el plazo pactado sin que la prestación sea satisfecha.

De no ser así, la caducidad no tendría razón de ser, se tornaría inane para los fines que persigue su establecimiento en el ordenamiento jurídico, que no es otro -reiteramos- que terminar el contrato cuando sobrevenga algunas de las causales que informan su procedencia, con el fin de impedir, por una parte, que la relación contractual continúe y, por otra, dejar a la administración en libertad

de continuar la ejecución del contrato con otro contratista o con el garante del contratista incumplido y, así, satisfacer, finalmente, la prestación requerida con miras a garantizar la continuidad del servicio público (Mondedero, 1997).

Admitir que no pueda declararse la caducidad luego de expirado el término de ejecución (salvo que el término sea esencial absoluto, se reitera), en primer lugar, deja sin efectos una cláusula contractual (la de caducidad), a pesar de que el contrato se halle vigente; además, implicaría reducir la procedencia de la caducidad a los incumplimientos parciales que se presenten en ejecución de los contratos de tracto sucesivo, excluyendo incluso, que el supuesto pueda producirse cuando se deba cumplir el último pago parcial; por otra parte, quedaría descartada la utilización de la cláusula en los contratos de tracto único, sometidos a plazo; pero, lo que es peor, implicaría que no pudiera ejercitarse en los contratos de tracto sucesivo de períodos no muy prolongados, pues no habría tiempo para agotar el debido proceso.

Todo lo anterior conduce a que de aceptar que la caducidad sólo pudiera ser declarada dentro del término de ejecución, obligaría a las entidades a caducar los contratos por incumplimientos parciales que, en estricto sentido, sólo ameritarían la aplicación de multas en uso de la facultad contenida en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Impediría, así mismo, que la administración pudiera terminar la relación contractual cuando se presente el hecho constitutivo de incumplimiento consistente en no acatar el plazo de ejecución pactado, forzando a que el negocio jurídico subsista inconcluso en el tiempo, hasta que lo resuelva el juez, y a que las partes queden vinculadas en una relación de obligación con todos los efectos negativos que ello acarrea, pues mientras exista el vínculo contractual, la administración no se encontraría posibilitada para desplazar al contratista o sustituirlo por otro.

Asimismo, implicaría que la caducidad no pudiera ser declarada ante el incumplimiento consistente en la ejecución defectuosa de la

prestación contractual, puesto que podría ocurrir que a pesar de efectuarse la entrega del objeto dentro del término estipulado, las características o especificaciones del mismo no se ajusten a lo pactado en el contrato, lo cual, sin duda, causaría traumatismos en el servicio público.

UNA NUEVA PROPUESTA SOBRE LA COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS* PARA DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

Reiteramos el planteamiento expuesto en nuestro primer artículo, en el cual precisamos que la caducidad, vista desde el plano ontológico, no persigue la realización de la obra pública o el suministro del bien requerido en el contrato con miras a satisfacer una necesidad pública. Tal supuesto constituye una de las finalidades de la contratación estatal que, en su más amplia aceptación, está dispuesta para el cumplimiento de los fines estatales.

Resulta elemental que la declaración de la caducidad requiere que el contrato se halle vigente y, por esa razón, debe descartarse el supuesto de que la facultad excepcional se torne eficaz cuando un contrato ha sido ejecutado, pues una vez ejecutado la obligación se extingue (tal hipótesis se constituye en uno de los modos de extinción normal de las obligaciones, a términos de lo dispuesto por el artículo 1625 del Código Civil), y con ella el negocio jurídico que le da origen; además, si la prestación se ejecuta en la forma y término debidos no existiría razón válida para declarar de caducidad, de modo que, un acto administrativo proferido en tales condiciones se encontraría viciado de nulidad por falsa motivación.

La circunstancia de que haya expirado el plazo de ejecución o de cumplimiento del contrato no implica que, ante el incumplimiento de las obligaciones en el término acordado, cese la afectación grave y directa de la ejecución del contrato o desaparezca la situación que eventualmente puede conducir a la paralización del mismo.

Debe recordarse que aún después de expirado el plazo de ejecución, por regla general, la relación comercial permanece vigente y el contratista está en la posibilidad jurídica de cumplir la prestación a su cargo -con mora, claro está-; afirmar lo contrario, equivaldría a decir que una vez expirado el término de ejecución las obligaciones entre las partes desaparecen y el contratista se encuentra liberado de ejecutar la prestación por razón de su incumplimiento.

Cuando el término de ejecución fenece, la administración pública, en la mayoría de los casos, logra establecer si el contratista satisfizo o no la prestación a su cargo y sólo en este momento puede determinar con certeza si la ejecución del contrato, entendida como el cumplimiento de la prestación, se encuentra afectada de manera grave y directa, es decir, que el contratista no cumplirá, ni siquiera con mora, la prestación que el corresponde y que la situación que se presenta es de tal magnitud que no podrá seguirse ejecutando (paralización)⁹, pues hasta antes, la entidad contratante sólo puede establecer el incumplimiento parcial de las obligaciones (en los contratos de ejecución sucesiva).

Asimismo, no podría descartarse el supuesto referido a que mientras el contrato conserve eficacia jurídica puede configurarse en cualquier momento el hecho que da lugar a la declaratoria de caducidad. En modo alguno, el ordenamiento jurídico colombiano, en cualquiera de los regímenes – Decreto Ley 222 de 1983 o Ley 80 de 1993, – hace referencia a que la declaratoria de la caducidad procede cuando “... *irremediamente no se cumplirá en el tiempo esperado y requerido con el objeto contractual...*” y no podría hacerlo porque, se reitera, la cláusula de caducidad no podría desnaturalizar la connotación que reviste el plazo ordinario o de ejecución en los contratos, y no podría desconocer que la facultad excepcional constituye una cláusula contractual incluida por voluntad de las partes o por imperativo legal,

⁹ Se reitera, ubicado el supuesto, exclusivamente en vigencia de la Ley 80 de 1993, como lo menciona la providencia del 20 de noviembre de 2008.

y que le es connatural hasta su extinción, a lo cual se suma que el incumplimiento de esta categoría de término (ordinario o de ejecución) no es la única causal que eventualmente podría dar lugar a la declaratoria de caducidad del contrato¹⁰.

Es de anotar que además de lo anterior, el vencimiento del término de ejecución no confiere la posibilidad de que la entidad contratante desplace al contratista incumplido para continuar la ejecución del contrato, bien con su garante u otro contratista, puesto que, se reitera, con el vencimiento del término ordinario no se extingue la relación comercial. La única forma de desplazar al contratista incumplido después de fenecido el término ordinario o de ejecución y el esencial relativo es con la declaración de caducidad; de lo contrario, si la entidad estatal contratara la ejecución del objeto contractual con otro contratista sin culminar el vínculo contractual precedente mantendría vigentes dos relaciones contractuales con el mismo objeto, debido a que si la relación jurídica no ha culminado por algunas de las formas expuestas en precedencia, no podría impedírsele al contratista incumplido allanarse a cumplir con mora, salvo en el caso del término esencial relativo, porque en este caso la prestación no puede ser satisfecha con mora, porque no sería útil para el acreedor.

Asimismo, podría colegirse que ante la presencia del incumplimiento no cualificado en los términos de la ley, es decir, que no amerite la declaratoria de caducidad, la entidad estatal pueda tomar posesión de la obra (en el caso de los contratos de obra pública) de manera arbitraria y constitutiva de una vía de hecho, para continuar la ejecución de la prestación sin previamente haber culminado el negocio jurídico vigente, lo cual conllevaría a una situación más grave que la del mero incumplimiento contractual.

¹⁰ Por vía de ejemplo, si en un contrato la calidad de los bienes no corresponde a los establecidos en el contrato y el incumplimiento es persistente, el incumplimiento del factor temporal no es el que determina la procedencia de la caducidad.

En suma, la caducidad, por regla general, resulta procedente declararla aún después de expirado el término en los contratos pactados con término ordinario o de ejecución o esencial relativo, siempre y cuando tenga lugar el supuesto hipotético contenido en la norma para que resulte procedente la actuación administrativa que, en todo caso, debe cumplirse con estricto ceñimiento al debido proceso, tal como se expuso a lo largo de este trabajo, de modo que el factor temporal incide en la medida en que puede determinar el hecho objetivo que conlleva al incumplimiento calificado de la obligación, pero no puede incidir para limitar temporalmente el ejercicio de la potestad excepcional – competencia *ratione temporis* –, porque las únicas limitaciones que puede encontrar la administración para terminar el contrato por caducidad es que la cláusula esté contenida en un contrato en el que su inclusión sea prohibida o que siendo de inclusión facultativa no se haya pactado, o que no presente el supuesto objetivo que la norma contempla para su declaración, o que el contrato se haya extinguido por una de las formas de terminación mencionadas a título enunciativo en precedencia – pues por imposición de las reglas de la lógica no es posible terminar lo que ya está terminado – (incluyendo las hipótesis de término esencial absoluto), de manera que la cláusula excepcional pierde eficacia por el desaparecimiento del contrato que la fundamenta.

Asimismo, la declaratoria de caducidad no comporta una típica sanción para el contratista, la sanción puede ser la consecuencia jurídica de su imposición, pero con abstracción de la consecuencia, el sustrato de la institución es terminar la relación contractual para evitar que continúe produciendo efectos jurídicos nocivos para la partes intervinientes.

Es de anotar que la declaratoria de caducidad no tiene la misma connotación que la declaratoria de incumplimiento a que hace referencia el artículo 17 de Ley 1150 de 2007 y las diferencias saltan a la vista.

Sostiene el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de noviembre de 2008 que una vez fenecido

el término de ejecución sólo es posible declarar el incumplimiento del contrato; sin embargo, no tuvo en cuenta la jurisprudencia que es, quizá, la más importante diferencia entre estas dos figuras: mientras la caducidad tiene la virtualidad de extinguir la relación negocial con efectos *extunc*, la declaratoria de incumplimiento carece de la capacidad de terminar el vínculo jurídico. La caducidad constituye una cláusula excepcional al derecho común cuya inclusión constituía la regla general en vigencia del régimen contenido en el Decreto Ley 222 de 1983 (siempre que la naturaleza del negocio lo permitiera), hallándose actualmente restringida para ciertos contratos, específicamente, los que tengan por objeto el desarrollo de las actividades señaladas en la norma (en vigencia de la Ley 80 de 1993, artículo 14), mientras que la declaratoria de incumplimiento es la constatación de un hecho para derivar de allí unos precisos efectos jurídicos en ejercicio de una prerrogativa excepcional de la administración, dada la posición que asume dentro de la relación contractual, que tiene fuente inmediata en la ley y que por estas razones no está supeditada a la eficacia del contrato.

La declaratoria de caducidad procede por las causales específicas establecidas en el ordenamiento jurídico (en vigencia del Decreto - Ley 222 de 1983, por las dispuestas en el artículo 62, además de las especiales contenidas en el mismo estatuto y las pactadas por las partes, y en vigencia de la Ley 80 de 1993, por el incumplimiento calificado que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, y que evidencie que puede conducir a su paralización), mientras que la declaratoria de incumplimiento tiene como único fin hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato cuando se presente el hecho constitutivo de incumplimiento. Desde luego, la declaratoria de incumplimiento y la caducidad son excluyentes, puesto que la declaratoria de incumplimiento se deberá declarar cuando, a pesar de hallarse configurado el hecho constitutivo de incumplimiento, no se reúnan los supuestos objetivos para declarar la caducidad del contrato.

Dentro del anterior contexto resulta necesario definir dos aspectos: las formas de extinción de la relación negocial cuando la entidad se abstiene de declarar la caducidad administrativa y el límite temporal para el ejercicio de la potestad excepcional de caducar el contrato.

A partir de la sentencia del 13 de septiembre de 1999 y hasta finales del año 2008, la jurisprudencia del Consejo de Estado sostuvo que el límite temporal para declarar la caducidad del contrato lo constituía la liquidación del mismo, puesto que con este acto se extinguían las obligaciones contraídas y el vínculo contractual; sin embargo, este aspecto es necesario analizarlo con mayor detenimiento, pues no pareciera que la liquidación constituya una de las formas de terminación de los contratos del Estado, a diferencia de lo que sucede en el derecho español, según lo señala el profesor *Ciro Norberto Güechá* (2007). La liquidación de los contratos ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como el balance económico de la relación negocial para establecer quién debe a quién y por qué conceptos (expedientes 6661, 8317 y 9477); se trata de una actuación contractual tendiente a establecer lo que fue realmente la ejecución del contrato, qué tanto se ejecutó, si se cumplieron los acuerdos, se cumplieron parcialmente o definitivamente no se cumplieron.

El artículo 287 del Decreto - Ley 222 de 1983 señalaba los casos en los cuales era procedente la liquidación, indicando que debía realizarse cuando hubiera cobrado fuerza ejecutoria la providencia que declaró la caducidad; cuando las partes hubieran dado por terminado el contrato por mutuo acuerdo; cuando hubiera cobrado fuerza ejecutoria la providencia judicial que declaró nulo el contrato; cuando la autoridad competente lo declarara terminado unilateralmente en uso de la potestad contemplada en el artículo 19 de tal estatuto y, además, cuando a ello hubiera lugar, debían liquidarse los contratos de suministro y de obra pública una vez cumplidas o ejecutadas las obligaciones surgidas de los mismos.

Señalaba la norma derogada que las diligencias de liquidación debían constar en actas y en ellas se determinarían las sumas de dinero recibidas por el contratista y la ejecución de la prestación a su cargo, para efectos de determinar, con base en las mismas, las obligaciones a cargo de cada una de las partes, las sanciones por aplicar, o de resultar procedente, los reconocimientos a favor del contratista.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, derogado parcialmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, preceptuaba que eran objeto de liquidación los contratos de tracto sucesivo y los demás que lo requirieran a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordena la terminación o a la fecha del acuerdo que así lo dispusiera.

Como se puede observar, del contenido de las normas se deduce que la liquidación final de los contratos supone el antecedente de extinción del vínculo contractual por cualquier causa, para efectos de realizar el ajuste de cuentas entre las partes intervinientes y acordar los emolumentos pendientes, todo con base en lo que fue la realidad de la ejecución contractual.

Lo normal señala que el vínculo contractual finaliza por el cumplimiento de las prestaciones que son objeto del contrato dentro del término dispuesto para el efecto y, por esta razón, la norma supletiva contenida en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, actualmente vigente, señala que la liquidación por mutuo acuerdo tendrá lugar, a falta de estipulación contractual, dentro de los cuatro meses siguientes a la expiración del término de ejecución, o a la fecha de ejecutoria del acto que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga, o dentro de los dos meses siguientes si las partes no llegan a ningún acuerdo.

No obstante, una vez expirado el término de ejecución sin que se haya satisfecho la totalidad de las obligaciones que son objeto del contrato, debe comenzar la fase de terminación del mismo y, a pesar de que puede tener ocurrencia varios

supuestos, la estructura del fenómeno que se ha venido desarrollando conduce a que pueda plantearse la siguiente secuencia: Las partes pueden resciliar el contrato manifestando su voluntad de darlo por terminado de consuno, naturalmente, con efectos *ex nunc*, dejando a salvo las obligaciones ya ejecutadas y teniendo claro cuáles no se ejecutaron; desde luego, esas obligaciones que quedaron pendientes por ejecutar deberán constar en el acta o acto de liquidación, porque de allí surge la obligación de pagar una suma de dinero por las prestaciones que no fueron finalmente ejecutadas. Es de anotar que la liquidación en este evento debe efectuarse dentro del término pactado por las partes o dentro del término presuntivo consignado en la norma. Así, el contrato jurídicamente termina y se liquida al mismo tiempo, es decir, se cumplen dos actos jurídicos en un mismo momento.

La resciliación puede constar en un documento separado o puede estar contenida en el acta de liquidación, en todo caso lo primordial es que del documento se pueda deducir, de manera diáfana, que la intención de las partes es dar por terminado el negocio jurídico.

Por el contrario, si las obligaciones no se ejecutan en su totalidad dentro del término o plazo de ejecución y el contrato no termina por resciliación, por la declaratoria de caducidad o por cualquiera de las formas de extinción señaladas en precedencia, incluyendo por la expiración del término esencial, las partes no pueden proceder a liquidarlo (bilateral o unilateralmente), porque el negocio jurídico no se halla extinguido y los sujetos de la relación jurídica no pueden darle a la liquidación alcances distintos a los previstos expresamente por la ley. En este evento deberá ser el juez del contrato quien decida sobre la resolución y la liquidación del mismo, para lo cual deberá acudir a la jurisdicción dentro del término de caducidad previsto por el numeral 10 del artículo 136 del CCA, según las hipótesis previstas en la norma, a menos que el término del contrato sea esencial absoluto, caso en el cual basta que se produzca la extinción del plazo para que el contrato quede terminado *ipso*

iure, de modo que, en tal caso, no se podrá declarar la caducidad del contrato luego de fenecido dicho término, porque es obvio que no se puede terminar lo que está terminado, de suerte que en este caso debe procederse a la liquidación tan pronto fenezca el término esencial.

De otra parte, si a más de lo anterior, la entidad estatal por cualquier circunstancia no declara la caducidad del contrato o no acude a la jurisdicción para efectos de obtener la resolución y la liquidación del mismo, y el incumplimiento persiste, el contrato necesariamente se ha de extinguir por el mutuo disenso que se presenta frente el abandono recíproco de las obligaciones que surgen del contrato¹¹. El distracto mutuo sucede cuando se ha agotado el término de caducidad de la acción previsto por el numeral 10 del artículo 136 del CCA, sin que se haya ejercitado la actuación

¹¹ En principio, podría entenderse que el mutuo distracto tácito opera por el incumplimiento recíproco de las obligaciones a cargo de cada una de las partes intervinientes en la relación comercial que al permanecer en tal estado se entiende que las han abandonado. Sin embargo, esta concepción sólo abarca los supuestos que se presentan frecuentemente en el derecho privado, de manera que ante el incumplimiento de una sola de las partes intervinientes en el contrato, la parte cumplida puede acudir a la jurisdicción en ejercicio del derecho de acción y si no lo hace, la obligación desaparece por prescripción. No obstante, en la contratación estatal puede suceder que frente al incumplimiento del contratista la administración no ejercite la facultad que la ley le ha conferido para terminar en el contrato declarando la caducidad y mantenga la relación contractual inconclusa, incumpliendo con ello la obligación legal que emana del contrato. Teniendo en cuenta que en materia de contratación estatal la caducidad de la acción conlleva a que no se pueda pretender la realización del derecho subjetivo cuyo amparo se deprecia, sería la conducta omisiva de la administración la que se entienda como el abandono del contrato produciéndose, así el mutuo distracto, por concurrir el incumplimiento del contratista y la omisión de la administración ejercitar las actuaciones tendientes a terminar el contrato o acudir a la jurisdicción con la misma finalidad.

tendiente a poner fin a la relación negocial¹², pues las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico no pueden permanecer inconclusas de manera indefinida en el tiempo.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la facultad excepcional que tiene la administración para declarar la caducidad del contrato desaparece cuando el acto jurídico que le da eficacia se extingue, es decir, cuando el contrato termina por cualquiera de las formas señaladas en forma antecedente; por el contrario, mientras el negocio jurídico se halle vigente, la administración se encuentra revestida de las facultades excepcionales, sin que le sea dable bajo ninguna circunstancia renunciar a ellas. No obstante, se debe precisar que la facultad de declarar la caducidad del contrato pierde eficacia cuando cualquiera de las partes intervinientes acude al juez del contrato para obtener la resolución o la terminación del mismo, pues a partir de este momento cualquier diferencia que exista debe ser solucionada por la jurisdicción.

CONCLUSIONES

En los contratos se puede estipular un término esencial, de ejecución u ordinario, o un término final o de extinción. El término inicial determina el momento de exigibilidad de la obligación o, dicho en otras palabras, suspende la exigibilidad de la prestación; el término final está concebido para extinguir la relación obligacional o determinar la duración del vínculo jurídico con efectos *ex nunc*.

Cuando el plazo está establecido en función del cumplimiento de la obligación, el término puede ser ordinario o extraordinario (también

denominado esencial). El término ordinario se caracteriza porque aún después de expirado, es posible dar cumplimiento a la prestación, lo cual supone que la relación obligacional no expira con el fenecimiento de éste, aunque su desconocimiento trae las consecuencias jurídicas inherentes al incumplimiento del negocio jurídico. En efecto, automáticamente el deudor incurre en mora (art. 1608, núm. 1, CC) en virtud del principio *–dies interpellat pro homine–* es decir, sin que sea necesario su intimación o requerimiento y, en consecuencia, el contratante incumplido se verá compelido a indemnizar los daños y perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento, entre otros efectos que son comunes a la contratación privada y la contratación estatal.

El término extraordinario o esencial es de excepcional aplicación en la contratación pública; resulta ser de mayor aplicación en la contratación privada sobre todo en el ámbito mercantil, donde la dinamicidad impone la necesidad de celebrar negocios jurídicos “a fecha fija”, sin que resulte viable en la mayoría de los casos que la prestación pueda resultar útil antes o después de ocurrido el plazo. El plazo esencial puede provenir del acuerdo de la voluntad de las partes intervinientes en el negocio jurídico o de la naturaleza o circunstancias de la prestación, a éste primero comúnmente se le ha denominado “plazo de vigencia del contrato”, cuya característica fundamental es del cumplimiento de la prestación no es posible satisfacerla luego de fenecido y, en principio, conlleva a la extinción de la relación negocial.

No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico no pareciera que se pudiera aceptar que el fenecimiento del término esencial, como sucede con otros sistemas jurídicos, pues la expiración de éste constituye el segundo supuesto de mora contenido en el artículo 1608 del Código Civil, y el concepto de mora parte de la existencia de la relación obligacional.

Lo anterior no obsta para que las partes puedan darle efecto ínsito al término esencial, debido a que nuestro ordenamiento jurídico no contiene

¹² No es la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad de la acción la que pone fin al contrato, pues la caducidad procesal no es un modo extinción de las obligaciones. Lo que pone fin al contrato es el mutuo disenso que se produce cuando transcurrido dicho interregno las partes permanecen estáticas sin que pongan fin a la relación contractual y sin acudir al juez para que resuelva el contrato.

regulación alguna sobre esta materia, estipulando que una vez ocurra el momento dispuesto como plazo, la relación negocial se extinga, para lo cual deben desechar la configuración de la mora ante el incumplimiento de la obligación en el término previsto, con el fin de impedir que siga surtiendo efectos jurídicos el vínculo obligacional, pues no tendría sentido mantener vigente la relación jurídica cuando no es posible cumplir la prestación ni siquiera con mora (la hipótesis resulta viable como quiera que la norma contenida en el mencionado artículo 1608 del Código Civil no es de carácter imperativo).

Por tal razón, podría considerarse que las partes al pactar el término esencial absoluto (con criterio subjetivo) tácitamente están previendo que ante el incumplimiento del término por algunas de las partes, la relación jurídica se ha de extinguir, la mora no es posible que se configure y la obligación no es posible cumplirla, surgiendo la obligación de indemnizar el perjuicio causado por la frustración de no haber obtenido la satisfacción del interés que se pretendía al momento de celebrar el negocio jurídico.

En el caso de la esencialidad absoluta (con criterio objetivo) la situación es distinta, porque la naturaleza de la prestación es la que determina la connotación del término; por ende, si llegado el día en que debía cumplirse la obligación la parte se sustrae de hacerlo, nuestro ordenamiento jurídico prevé que la parte incumplida incurrirá automáticamente en mora (art. 1608, núm. 2, CC), pese a que ya no es posible cumplir la prestación, de manera que dentro de nuestro sistema jurídico para que se pueda presentar el supuesto del término absolutamente esencial (objetivo), las partes deben renunciar a la configuración de la mora para permitir que la relación se extinga una vez agotado el término y no siga produciendo efectos jurídicos.

Tanto en el ámbito de la contratación en el derecho privado como en el derecho público son aplicables las nociones generales del término o plazo; sin embargo, en el derecho público el concepto

adquiere mayor importancia, fundamentalmente porque en la contratación estatal es usual las partes intervinientes en la relación negocial se encuentren en un plano de igualdad relativo, en la medida en que el ordenamiento jurídico ha revestido al Estado de algunas prerrogativas de especial connotación para que pueda cumplir los fines implícitos en la contratación estatal.

De lo expuesto se puede deducir sin hesitación, que la fijación y clase del término que afecta la existencia de la relación negocial no está determinada por la clase de contrato –estatal o privado–, razón por la que no resulta viable realizar pronunciamientos categóricos afirmando que los contratos estatales contienen un plazo ordinario, extraordinario o final. De hecho, en el Decreto Ley 222 de 1983 se observa que algunas normas han sido concebidas para aquellos contratos cuya naturaleza sólo admite el término extintivo (art. 57, núm. 1 y 5; art. 104; art. 171; art. 205, pár.), y otras referentes al plazo de ejecución, concepto que, sin duda alguna, se ubica dentro de la categoría del término ordinario, pues simplemente determina el momento en el que ha de cumplirse oportunamente las obligaciones contraídas, sin que pueda entenderse que la expiración del mismo conduzca a la extinción de la relación negocial, puesto que, en este evento, resulta posible cumplir la obligación que es objeto del contrato aún después de concluido el término previsto a tal efecto.

De esta manera, el no acatamiento del término configura distintas hipótesis de incumplimiento previstas por el ordenamiento jurídico, conforme lo preceptúan los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, según provenga de no haberse cumplido la obligación o haberse retardado el cumplimiento de la misma (supuestos que generan el incumplimiento de la obligación por el factor temporal, al margen del cumplimiento defectuoso donde el factor temporal no guarda relación directa y determinante en la configuración del fenómeno), que al constituirse en mora automática, en los casos en que resulta procedente, obliga a la indemnización de los perjuicios causados por el

incumplimiento. Igual tratamiento reciben los plazos establecidos para efectuar pagos parciales en los contratos de tracto sucesivo.

Lo que sí debe tenerse claro es que la expiración del término ordinario, denominado por nuestro ordenamiento en materia de contratación estatal “término de ejecución”, no constituye una de las formas de terminación de esta clase de contratos.

En efecto, los contratos estatales se extinguen¹³, además de los modos dispuestos por el artículo 1625 del Código Civil para las obligaciones en general¹⁴ (la extinción de la obligación conlleva a la extinción del acto jurídico que las genera) y por la declaración del juez natural del contrato en los eventos contemplados por el ordenamiento jurídico (nulidad, resolución, rescisión o terminación del contrato): por la decisión previa y unilateral de la administración en uso de las prerrogativas excepcionales conferidas por la ley (terminación unilateral y caducidad); por acto jurídico del contratista en el supuesto de modificación unilateral dispuesto por la administración en el evento contemplado por el artículo 22 del Decreto Ley 222 de 1983, y luego por el inciso segundo del artículo

16 de la Ley 80 de 1993; por la obligación legal que le impone el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 (para aquellos contratos celebrados en vigencia de la Ley 80 de 1993) a la administración de terminar unilateralmente los contratos que se hallen incurso en las causales de nulidad dispuestas por los ordinales 1.º, 2.º y 4.º, del artículo 44 citado; por la resciliación o distracto mutuo del negocio jurídico; y por la llegada del término esencial en las modalidades y bajo los supuestos expuestos en precedencia.

En vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 las causales que de manera general daban lugar a la declaratoria de caducidad, consignadas en el artículo 62, ahora están compiladas de manera similar en los artículos 17 y 18 de la Ley 80 de 1993 atinentes a la terminación unilateral del contrato y a la caducidad del mismo. Sin embargo, conservan en común la finalidad de la medida que es la terminación del contrato.

En efecto, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, las causales que a título general daban lugar a la declaratoria de caducidad estaban concebidas en los siguientes términos: a) La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con los sucesores; b) La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico legista; c) La interdicción judicial del contratista; d) La disolución de la persona jurídica contratista; e) La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se le declara en quiebra, se le abre concurso de acreedores o es intervenido por autoridad competente; igualmente, la entidad contratante puede considerar que hay incapacidad financiera cuando el contratista ofrece concordato preventivo, se retrasa en el pago de salarios o prestaciones sociales o es embargado judicialmente; f) Si a juicio de la entidad contratante, del incumplimiento de las obligaciones del contratista se derivan consecuencias que hagan imposible la ejecución del contrato o se causen perjuicios a dicha entidad.

Si se analiza la causal de caducidad prevista por el literal f) del artículo 62 del Decreto Ley

¹³ Marienhoff (1970) sostiene que los contratos administrativos pueden terminar por dos razones distintas: por la cesación de los efectos o por la extinción. Se refiere a la cesación de los efectos cuando las circunstancias que rodean la terminación son normales, mientras que se refiere a la extinción cuando termina por causas no queridas *ab initio*. El ordenamiento jurídico colombiano, no obstante, no distingue entre estas formas de terminación y simplemente las denomina “modos de extinción”.

¹⁴ Código Civil. Artículo 1625. Modos de extinción. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: 1º) Por solución o pago efectivo. 2º) Por la novación. 3º) Por la transacción. 4º) Por la remisión. 5º) Por la compensación. 6º) Por la confusión. 7º) Por la pérdida de la cosa que se debe. 8º) Por la declaración de nulidad o por la rescisión. 9º) Por el evento de la condición resolutoria. 10º) Por la prescripción.

222 de 1983 se colige que guarda similitud con los motivos que en vigencia del artículo 18 de la Ley 80 de 1993 dan lugar a la declaratoria de caducidad. Analizados ambos supuestos se deduce que es procedente declararla después de fenecido el término de ejecución del contrato o término ordinario dispuesto para el cumplimiento de las prestaciones. La posibilidad de caducar el contrato, por su naturaleza, supone la existencia del negocio jurídico y la eficacia del mismo en el ordenamiento jurídico. Por esta razón, precisamente, se llevó a cabo el estudio expuesto sobre el término, para establecer en cuáles eventos tal aspecto incide o no en la extinción del vínculo, pues como supuesto general, mientras el contrato se encuentre vigente la administración se encuentra revestida de las facultades excepcionales que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para realizar los fines de la contratación y, salvo que las circunstancias por imperativo lógico lo impongan, no podría decirse que la administración se halle habilitada para renunciar o pueda ser despojada de tales facultades, porque ni siquiera la misma administración puede disponer de las prerrogativas cuando la ley le impone ejercitarlas en caso de darse el supuesto hipotético consagrado por el ordenamiento jurídico.

La razón fundamental que permite afirmar que la caducidad puede ser declarada, luego de expirado el plazo de ejecución, fue expuesta de manera estructurada, lógica y acorde con el fenómeno en la providencia proferida por el Consejo de Estado el 13 de septiembre de 1999 (Exp. 10264, 1999), que a la vez acogió el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 8 de noviembre de 1976 (Exp. 1088, 1976).

Como se demostró anteriormente, el término ordinario no genera la extinción de la relación negocial; simplemente representa el momento a partir del cual es posible determinar si la obligación fue cumplida o no en las condiciones pactadas (se reitera, el término ordinario está dispuesto en función del cumplimiento de la prestación), es decir, atiende a la exigibilidad de la obligación. Por consiguiente, resulta forzoso concluir que a

partir de ese momento se puede establecer si el contratista incurrió en incumplimiento de sus obligaciones y si el incumplimiento reviste tal gravedad que amerite terminarlo, declarando la caducidad, siempre y cuando converjan las demás exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico para su procedencia.

De lo contrario, la caducidad perdería su razón de existencia, se tornaría inocua para los fines que persigue su establecimiento en el ordenamiento jurídico que no es otro distinto a terminar el contrato cuando sobrevenga algunas de las causales que informan su procedencia, para impedir que la relación continúe generando efectos jurídicos y permita a la entidad estatal cumplir los fines implícitos en la contratación, evitando la consecución de un contrato que resulta nocivo, que definitivamente ya no podrá seguirse ejecutando con su co-contratante, brindándole la posibilidad de extinguir el vínculo para quedar en libertad de continuar la ejecución con otro contratista y así satisfacer, finalmente, la prestación que constituía el objeto del contrato celebrado.

Aceptar que la declaratoria de caducidad no pudiera declararse luego de expirado el término de ejecución implicaría reducir su procedencia a los incumplimientos parciales o a las moras parciales que se presenten en el cumplimiento de las obligaciones en los contratos de tracto sucesivo, excluyendo incluso que el supuesto pueda tener lugar cuando se deba cumplir el último pago parcial y, asimismo, descartando que pueda ser declarada en los contratos que a pesar de ser de tracto único, estén sometidos a plazo.

Tal situación permitiría a las entidades estatales ejercer la facultad de declarar la caducidad del contrato en los eventos en los cuales lo procedente sería conminar al contratista a cumplir las obligaciones a su cargo en el tiempo y forma debidos a través de la imposición de multas, en uso de la facultad contenida en el artículo 71 del Decreto Ley 222 de 1983, actualmente consagrada en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, desnaturalizando así la figura de la caducidad.

De otra parte impediría a la administración terminar la relación contractual cuando se presente el hecho constitutivo de incumplimiento consistente en incumplir el plazo de ejecución pactado, conduciendo a que el negocio jurídico subsista inconcluso en el tiempo y a que las partes queden ligadas por una relación jurídica, para cuya extinción deberá acudir a otro mecanismo o instrumento jurídico como la instauración de la acción contractual, con la dilación que ello conlleva y el efecto negativo frente a la reanudación en la ejecución del objeto de las obligaciones y el logro del interés general ínsito en el contrato, ya que mientras se halle vigente el vínculo contractual la administración se encuentra en imposibilidad jurídica de desplazar al contratista o sustituirlo por otro.

Finalmente, implicaría que la caducidad no pudiera ser declarada ante el incumplimiento determinado por la ejecución defectuosa de la prestación, puesto que podría ocurrir que a pesar de efectuarse la entrega del objeto dentro del término estipulado, las características o especificaciones del mismo no se ajusten a lo pactado en el contrato.

REFERENCIAS

- Acarías, C. (1882). *Précis de droit ramain*. Paris: Contenant.
- Al Mureden, E. (2004). *Le sopravvenienze contrattual tra lacuna normative e ricostruzioni degli interpretii*. Padova: Cedam.
- Albaladejo, M., & Diez, S. (1994). *Comentarios al Código Civil*. Madrid: Edersa.
- Andreu, B. (2003). *El acreedor a término*. Granada: Comares.
- Arrendamiento, NJW (1988). (Tribunal Supremo Alemán 1988).
- Barandiarán, L. (2002). *Derecho Civil - Derecho de contratos*. Lima: Gaceta jurídica.
- Bercovitz R. (1999). *Esperas en los aeropuertos. Comentarios a la SJPI Madrid*. Pamplona: Aranzadi S.A.
- Betti, E. (1969). *Teoría General de las Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Beuthien, V. (1969). *Zwckerreichung und Zweckströrung im Schuldverhältnis*. Tübingen: J.C.B. Mohr.
- Blasco, F. (1997). *Término esencial, mora sin interpelación. Derecho Civil, obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Camardi, C. (1997). *Economie individuali e conessione contractuale*. Milano: Giuffré.
- Cardenal, J. (1979). *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Montecorvo.
- Cariota, L. (1949). *II negozio giuridico*. Nápoles: Salvador Plugiatti.
- Carrancho H. (2005). *Los denominados elementos accidentales del contrato*. Dikyson.
- Castellini, G. (1961). Sulla fisazione del termine necessario in rt. 1183 CC *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*. 1084, - 1101.
- Claro, L. (1936). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno* Santiago: Imrenta Renacimiento.
- Clemente, M. (1992). *La resolución de los contratos por incumplimiento (Estudio comparativo, doctrinal y jurisprudencial del Derecho inglés y del Derecho Español)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- De page, H. (1964). *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: Bruylant.
- Di Majo, A. (1992). Termine. *Enciclopedia de diritto*.
- Diez - Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*. Madrid: Civitas.
- Dussán, J. (2005). *Elementos del Contrato Estatal*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Ehmann, H., & Holger, S. (2002). *Modernisiertes Schuldrecht, Modernización del derecho alemán de obligaciones*. (C. / . López Díaz, Trad.) München: C.H. Beck.
- Emmerich, V. (1997). *Das Recht der Leistungsstörungen*. München: Bech. Ennecerus, L., & Lehmann, H. (1954). *Derecho de obligaciones* (B. Pérez González, & J. Alguer, Trads.) Barcelona: Bosch.
- Ernst, W., & Krüger, W. (2003). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Münchener*

- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 693-706; 976-987.
- Escriche, J. (1874). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Madrid: Imprenta Eduardo Cuesta.
- Escuin, C. (2003). *Curso de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Falkenheim, A. (1920). *Die Unmöglichkeit der Leistung infolge Zeitablaufes und ihr Verhältnis*. Königsberg.
- Fernández, C. (1954). Término esencial. *Anuario de Derecho Civil*.
- Fernández, F. (1997). *El incumplimiento resolutorio de los contratos bilaterales*. Aranz.
- García - Pita y Lastres, J. L. (1999). *Introducción al Derecho de los títulos valores y de las obligaciones mercantiles*. La Coruña: Tórculo.
- Giorgi, J. (1928). *Teoría de las Obligaciones*. Madrid: Reus.
- González - Varas Ibáñez, S. (2003). *El contrato administrativo*. Madrid: Civitas.
- Güechá, C. (2007). *Contratos Administrativos*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, Grupo Editorial Ibáñez.
- Infante F. (2008). *Contrato y término esencial*. Madrid: Grefol, S.L.
- Infante F. (2008). *Contrato y Término esencial*. Madrid: Grefol, S.L.
- Janssen, F. (1994). *Münchener Kommentar zum BGB*, 1341.
- Jiménez, A. (1998). *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Ariel.
- Köhler, H. (1971). *Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckströrung im Schuldverhältnis*. München: C.H Beck.
- Lacruz, J. (1995). *Elementos de Derecho Civil, Obligaciones*. Barcelona: Bosch.
- Larroumet, C. (1999). *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Temis.
- Lluís Puig i Ferriol, M. d.-A. (1996). *Manual de Derecho Civi* (Vol. II). Marcial Pons.
- Makatsch, H. (2004). Rezesion zu: Theobald / Theobald, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts: Die Liberalisierung der Strom - und Gas-wirtschaft. *NVwZ*, 76.
- Martinek, M. (1993). *Moderne Vertragstypen Band III. Computerverträge, Kreditkarenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*. München : Beck.
- Martínez, F. (2002). *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera*. Granada: Comares.
- Matallana, E. (2009). *Manual de Contratación de la Administraración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mendes, A. (1977). *Aspectos Generales de la Responsabilidad Contractual en el Derecho Comparado*. Sao Paulo: Coimbra.
- Monedero, J. (1997). *Doctrina del contrato del Estado*. Madrid: IEF.
- Musumeci, F. (1992). Termine (diritto romano). En *Enciclopedia del diritto*, T. XLIV (págs. 181-187). Milano.
- Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (1998). *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.
- Pérez González, B., & Alguer, J. (1933). *Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch.
- Pérez Vives, Á. (1955). *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1946). *Traité élémentaire de droit civil*. (L. Pereznieta Castro, Trad.) Paris: LGDJ.
- Potier, R. J. (1740). *Traité des obligations*. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- San Miguel Pradera, L. P. (2004). *Resolución por incumplimiento y modalidades para su ejercicio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Savigny, F. (1856). *Traite Droit Romain*. Paris: Librairie de Firmin Doidot Frères.
- Schwarze, R. (2007). *Steht und fällt - Das Rätsel der relativen Fixschuld*. Archiv für die civilistische praxis.

- Schelechtriem, P. (1984). *The Seller's Obligations under the United Nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods*. Galston Smith, ed.
- Scognamilio, R. (1961). *Contratti in generale*. Milán: Casa Editorial Dr., Francesco Vallardi.
- Simonetto, E. (1981). Termine essenziale e identità dell'oggetto della prestazione. *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1042 - 1080.
- Stone, R. (2005). *The modern law of contract*. London: Cavendish.
- Uribe, R. (1980). *De las obligaciones y del contrato en general*. Bogotá: Ediciones Rosaristas.
- Vicente y Gela, A. (1949). Término esencial. *Revista de derecho mercantil*.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-569 de 1998. (MP. Alfredo Beltrán Sierra)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-574 de 1998. (MP. Antonio Barrera Carbonell).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-709 de 2001. (MP. Alfredo Beltrán Sierra).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1070 de 2003. (MP. Jaime Córdoba Triviño).
- Consejo de Estado. Sentencia del 21 de octubre de 1975. (CP. Alfonso Castilla Sáiz).
- Consejo de Estado.. Sentencia del 8 de noviembre de 1976. Expediente 1088. (C.P Samuel Arango Reyes).
- Consejo de Estado. Sentencia del 2 de octubre de 1980. Expediente 2419.
- Consejo de Estado. Sentencia del 19 de noviembre de 1981. Expediente 3038. (CP. Jorge Valencia Arango).
- Consejo de Estado. Sentencia del 21 de febrero de 1986. Expediente 4550. (CP. Carlos Betancur Jaramillo).
- Consejo de Estado. Sentencia del 24 de septiembre de 1987. Expediente 3129. (CP. Julio César Uribe Acosta).
- Consejo de Estado. Sentencia del 29 de enero de 1988. Expediente 3615. (CP. Carlos Betancur Jaramillo).
- Consejo de Estado. Sentencia del 1 de octubre de 1992. Expediente 6631. (CP. Carlos Betancur Jaramillo).
- Consejo de Estado. Sentencia del 12 de noviembre de 1993. Expediente 7809. (CP. Daniel Suárez Hernández).
- Consejo de Estado. Sentencia del 14 de diciembre de 1993. Expediente 5859. (CP. Daniel Suárez Hernández; con salvamento de voto del C. Juan De Dios Montes Hernández).
- Consejo de Estado. Sentencia del 26 de septiembre de 1996. Expediente 6640. (CP. Juan De Dios Montes Hernández).
- Consejo de Estado. Sentencia del 18 de febrero de 1999. Expediente 10775. (CP. Ricardo Hoyos Duque).
- Consejo de Estado. Sentencia del 11 de mayo de 1999. Expediente 10196. (CP. Ricardo Hoyos Duque).
- Consejo de Estado. Sentencia del 13 de septiembre de 1999. Expediente 10264. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado. Sentencia del 22 de junio de 2000. Expediente 12723. (CP. María Elena Giraldo Gómez).
- Consejo de Estado. Sentencia del 31 de julio de 2000. Expediente 12723. (CP. María Elena Giraldo Gómez).
- Consejo de Estado. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Expediente 25000-23-26-000-1994-00044-01 (13750). (CP. Ruth Stella Correa Palacio).
- Consejo de Estado. Sentencia del 27 de marzo de 2008. Expediente 14939. (CP. Ramiro Saavedra Becerra).
- Consejo de Estado. Sentencia del 30 de julio de 2008. Expediente 70001-23-31-000-1997-06303-01(23003). (CP. Mauricio Fajardo Gómez).
- Consejo de Estado. Sentencia del 13 de agosto de 2008. Expediente 68001-23-31-000-1995-00782-01 (15342). (CP. Ramiro Saavedra Becerra).
- Consejo de Estado. Sentencia del 20 de noviembre de 2008. Expediente 17031. (CP. Ruth Stella Correa Palacio).