

Antología

Jurisprudencias y Conceptos

Consejo de Estado

1817-2017

SECCIÓN TERCERA - TOMO III A

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

200 AÑOS

CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

200 AÑOS

ANTOLOGÍA
Jurisprudencias y Conceptos
CONSEJO DE ESTADO
1817 - 2017

SECCIÓN TERCERA - TOMO A

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017 / Editor Tomo Sección Tercera. Volumen A, Responsabilidad Contractual, Guillermo Sánchez Luque. Editor General de la Antología, Álvaro Namén Vargas. Bogotá: Consejo de Estado, Imprenta Nacional de Colombia, 2019.

ISBN: 978-958-8857-98-5

Consejo de Estado/Jurisprudencia.

Agosto de 2019

Equipo Coordinador de la Antología

Álvaro Namén Vargas
Consejero de Estado
Editor General de la Antologia

Óscar Eduardo Vargas Rozo
Catalina Uprimny Salazar
María Angelica Pulido Barreto
Luisa Fernanda Pascuaza Cabrera

Editor del Tomo
Sección Tercera
Guillermo Sánchez Luque
Consejero de Estado

Comité Técnico
Sección Tercera

Pedro Ricardo Torres Báez
Coordinador

Andrés Alejandro Olarte Carmona
Eddy Patricia Parra Salcedo
Luis Alejandro Pulido Páez
Camilo Rojas Rueda
Ángela María Rueda Salas
Santiago Zuleta Ríos

Agradecimientos especiales

Carlos Betancur Jaramillo
Ruth Stella Correa Palacio
Mauricio Fajardo Gómez
Diego Franco Victoria
Enrique Gil Botero
María Elena Giraldo Gómez
Myriam Guerrero de Escobar
Ricardo Hoyos Duque
María Teresa Palacio Jaramillo
German Rodríguez Villamizar
Ramiro Saavedra Becerra
Paula Sánchez Guzmán
Tatiana Sarmiento N.
Mónica Serrato
Édgar Simbaqueva

Colaboradores

Fernando Alarcón Rojas
Manuel Alejandro Aponte
Silvia Bermúdez Gómez
Ana María Bustillo González
Ana María Bonilla Duque
Carmen Castro Moreno
Carlos Colmenares Castro
Sandra Milena Díaz
Juan Pablo Dossman Cortes
Margarita Forero Reyes
María Isabel Feullet
Mauricio Gallo García
Álvaro Gómez Burgos
María Paula Gómez Méndez
Sonia Jaimes Valencia
Carolina Jiménez Bustacara
Alexander Jojoa Bolaños
Andrea Carolina López M.
Daniel Montero Betancur
Perla Molina López
Carolina Moyano Forero
Yenny Orjuela Díaz
José Ernesto Payán Bastidas
Martha Isabel Piñeros Rivera
Ángela Pinto Sarmiento
Ghreis Rodríguez
Alberto Heiner Rojas
Laura Angélica Sánchez Zuluaga
Tatiana Sarmiento Nicholls
Adrián Taborda

CONSEJO DE ESTADO
SEGUNDO CENTENARIO
1817-2017

© 2019 Consejo de Estado
Sección Tercera

Consejo de Estado
Calle 12 n°. 7-65
Palacio de Justicia
Bogotá, D. C., Colombia
http://www.consejodeestado.gov.co/
info@consejoestado.ramajudicial.gov.co
@consejodeestado

Todos los derechos reservados.

Primera edición: Bogotá D. C.
Octubre 2018
1ª reimpresión agosto 2019

ISBN VOLUMEN: 978-958-8857-98-5
ISBN OBRA COMPLETA: 978-958-8857-91-6

Diseño e impresión:
Imprenta Nacional de Colombia

Impreso y hecho en Colombia

COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

BICENTENARIO (2017)

SALA DE GOBIERNO

Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Presidente)
Germán Alberto Bula Escobar (Vicepresidente)
Roberto Augusto Serrato Valdés (Presidente Sección Primera)
Carmelo Perdomo Cuéter (Presidente Sección Segunda)
Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Presidente Sección Tercera)
Stella Jeannette Carvajal Basto (Presidente Sección Cuarta)
Carlos Enrique Moreno Rubio (Presidente Sección Quinta)
Édgar González López (Presidente Sala de Consulta)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Óscar Darío Amaya Navas
Germán Alberto Bula Escobar
Édgar González López
Álvaro Namén Vargas

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

María Elizabeth García González
Oswaldo Giraldo López
Hernando Sánchez Sánchez
Roberto Augusto Serrato Valdés

SECCIÓN SEGUNDA

Carmelo Perdomo Cuéter
Sandra Lisset Ibarra Vélez
William Hernández Gómez
César Palomino Cortés
Rafael Francisco Suárez Vargas
Gabriel Valbuena Hernández

SECCIÓN TERCERA

Stella Conto Díaz del Castillo

María Adriana Marín

Ramiro Pazos Guerrero

Jaime Enrique Rodríguez Navas

Danilo Rojas Betancourth

Guillermo Sánchez Luque

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Marta Nubia Velásquez

Carlos Alberto Zambrano Barrera

SECCIÓN CUARTA

Stella Jeannette Carvajal Basto

Milton Chaves García

Julio Roberto Piza Rodríguez

Jorge Octavio Ramírez Ramírez

SECCIÓN QUINTA

Rocío Araújo Oñate

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Carlos Enrique Moreno Rubio

Alberto Yepes Barreiro

COMITÉ EDITORIAL

Álvaro Namén Vargas
Sala de Consulta y Servicio Civil
Editor General

María Elizabeth García González
Sección Primera

Gabriel Valbuena Hernández
Sección Segunda

Guillermo Sánchez Luque
Sección Tercera

Stella Jeannette Carvajal Basto
Sección Cuarta

Rocío Araújo Oñate
Sección Quinta

Índice General
Antología

TOMO I SECCIÓN PRIMERA

TOMO II SECCIÓN SEGUNDA

TOMO III A y B SECCIÓN TERCERA

TOMO IV SECCIÓN CUARTA

TOMO V SECCIÓN QUINTA

TOMO VI SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Índice General

Tomo III A Responsabilidad Contractual

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

II. PRINCIPIOS DEL DERECHO PRIVADO

III. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DE LA LEY 80 DE 1993

MARCO LEGAL DEL CONTRATO ESTATAL

I. RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE AL CONTRATO

II. LOS REGÍMENES EXCEPTUADOS

EL CONTRATO ESTATAL

I. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

I. LA ENTIDAD CONTRATANTE

II. EL CONTRATISTA (A, B, C, D)

III. EL SERVIDOR PÚBLICO

ETAPA PRECONTRACTUAL

I. ESTUDIOS PREVIOS

II. PLIEGO DE CONDICIONES

III. PROCESO DE SELECCIÓN (A, B, C, D, E, F, G,)

ETAPA CONTRACTUAL

I. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL
II. GARANTÍAS
III. ANTICIPO
IV. EJECUCIÓN DEL CONTRATO
V. PODERES EXORBITANTES Y CLÁUSULAS EXCEPCIONALES
VI. EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO
VII. SUBCONTRATACIÓN
VIII. CESIÓN DEL CONTRATO
IX. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO
X. INTERESES Y ACTUALIZACIÓN
XI. NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL
XII. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

RESPONSABILIDAD EN MATERIA CONTRACTUAL

I. ETAPA PRECONTRACTUAL
II. ETAPA CONTRACTUAL
III. ETAPA POSCONTRACTUAL

TIPOS DE CONTRATOS

I. CONTRATO DE OBRA
II. CONTRATO DE COMPRAVENTA
III. CONTRATO DE SUMINISTRO
IV. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
V. CONTRATO DE EMPRÉSTITO
VI. CONTRATO DE INTERVENTORÍA
VII. CONTRATO DE CONSULTORÍA
VIII. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
IX. CONTRATO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE IMPUESTOS TERRITORIALES
X. CONTRATO DE CONCESIÓN
XI. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS
XII. CONTRATO DE FIDUCIA
XIII. CONTRATO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA
XIV. CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL

XV. CONTRATO DE CAPITALIZACIÓN
XVI. CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES
XVII. CONTRATO DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO
XVIII. CONTRATO DE DEPÓSITO DE MERCANCIAS
XIX. CONTRATO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

ASPECTOS PROCESALES

I. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO
II. MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
III. MEDIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
IV. EJECUTIVO CON OCASIÓN DE UN CONTRATO ESTATAL
V. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
VI. ACCIÓN POPULAR
VII. ACCIÓN DE REPETICIÓN
VIII. OTROS ASPECTOS PROCESALES

PACTO ARBITRAL

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Índice Temático

PRESENTACIÓN GENERAL

Jorge Octavio Ramírez y Germán Alberto Bula Escobar
Presidentes del Consejo de Estado 2017 y 2018 XLIX

PRÓLOGO

Álvaro Namén Vargas
Editor General de la Antología LIII

PRESENTACIÓN

Guillermo Sánchez Luque
Editor del Tomo III XCI

TOMO III A - CONTRATOS
SECCIÓN TERCERA

PARTE PRIMERA
ASPECTOS SUSTANCIALES

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Aplicación del principio en materia contractual. Incompetencia para incluir cláusula de multas como excepcional – 20 de octubre de 2005 3

B. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO

Aplicación en el ejercicio de potestades excepcionales. Declaratoria de caducidad - 24 de septiembre de 1998 5

Aplicación en todo el procedimiento contractual. Declaratoria de caducidad - 17 de marzo de 2005 6
Aplicación en todo el procedimiento contractual - 23 de junio de 2010 8

C. PRINCIPIO DE IGUALDAD
Igualdad de proponentes y oferentes. Definición - 19 de julio de 2001 9

D. PUBLICIDAD
Aplicación en contratación estatal. Transparencia - 5 de febrero de 1998 10
Las autoridades públicas están en la obligación de dar a conocer sus actuaciones. Deber aplicable en asuntos contractuales - 3 de diciembre de 2007 12

II. PRINCIPIOS DEL DERECHO PRIVADO

A. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD
El contrato es ley para las partes - 8 de mayo de 1995 13
El contrato es ley para las partes - 27 de septiembre de 2001 15
Deben preverse los elementos determinantes del futuro contrato - 14 de marzo de 1985 16
Alcance en la contratación estatal - 29 de agosto de 2013 17
Pacto expreso de resolución unilateral - 18 de junio de 2007 19
Pacto expreso de resolución unilateral. Contratos suscritos por empresas de servicios públicos - 20 de febrero de 2017 21
Pacto expreso de resolución unilateral - 19 de julio de 2017 22
Pacto expreso de Resolución unilateral. Improcedente en los contratos a los que se le aplica la Ley 80 de 1993 - 21 de noviembre de 2017 24
Límites - 23 de agosto de 1991 26

B.BUENA FE
El contrato se debe ejecutar de buena fe - 9 de julio de 1982 27
Aplica en la etapa precontractual, contractual y postcontractual - 29 de septiembre de 2011 28
En la ejecución de las obligaciones del contrato. Abuso de posición dominante en relación contractual - 24 de mayo de 2012 30

C. PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA
Contenido - 30 de junio de 2011 32

III. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DE LA LEY 80 DE 1993

A. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA
Garantía de selección objetiva. La escogencia del contratista debe efectuarse mediante licitación o concurso público, salvo las excepciones que prevé la ley en forma taxativa - 4 de julio de 1997 34

B. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Fundamento Constitucional. Prohibición de enriquecimiento sin causa - 8 de mayo de 1996 35

C. PRINCIPIO DE EQUILIBRIO

Concepto - 4 de septiembre de 1986 37

Importancia de la preservación de la ecuación financiera del contrato - 29 de agosto de 2012 38

Origen en la idea del contratista como colaborador de la administración. Pacta sunt servanda. Rec sic stantibus - 29 de julio de 2013 39

D. PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

Alcance y regulación legal - 29 de agosto de 2007 41

Concepto - 5 de junio de 2008 43

Nulidad por objeto ilícito - 24 de abril de 2013 45

Nulidad por objeto ilícito - 10 de diciembre de 2015 46

La buena Administración - 10 de octubre de 2016 47

MARCO LEGAL DEL CONTRATO ESTATAL

I. RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE AL CONTRATO

Marco jurídico general. Creación de la categoría el contrato estatal - 20 de agosto de 1998 51

II. LOS REGÍMENES EXCEPTUADOS

Universidades Públicas. Jurisdicción competente para conocer las controversias contractuales - 20 de abril de 2005 53

Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen mixto - 23 de septiembre de 1997 54

Servicios Públicos Domiciliarios. Principio de solidaridad tarifaria - 2 de marzo de 2006 56

Servicios Públicos Domiciliarios. Nuevo servicio público en el derecho colombiano - 15 de agosto de 2007 58

Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen mixto - 16 de agosto de 2012 59

Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen mixto - 2 de diciembre de 2013 61

Servicios Públicos Domiciliarios. Cláusulas exorbitantes. Autorización previa del regulador - 29 de agosto de 2012 64

Servicios Públicos Domiciliarios. Naturaleza de los manuales de contratación - 13 de abril de 2011 65

Empresas Sociales del Estado. No sujeción a la Ley 80 de 1993 - 8 de abril de 2014 67

Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Régimen contractual Decreto-Ley 150 de 1976 - 6 de marzo de 1980 68

Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Evolución del régimen de contratación - 16 de febrero de 2006 70
Empresas Industriales y Comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos - 15 de diciembre de 2011 72
Entidades Financieras. Par. 1º art. 32 de la Ley 80 de 1993 - 9 de julio de 2005 73
Banco de la República. Jurisdicción competente - 17 de marzo de 2010 75
Organismos internacionales. Régimen jurídico de los contratos financiados con fondos extranjeros - 12 de junio de 2014 76
Administradoras del régimen subsidiado. Contratos de administración de los recursos del régimen subsidiado en salud. Régimen aplicable 26 de marzo de 2009 78
Contrato de enajenación de acciones. Reglamento de venta y adjudicación del acto - 3 de febrero de 2010 79

CONTRATO ESTATAL

Contrato administrativo y privado de la administración - 19 de junio de 1970 83
Contrato administrativo y privado de la administración - 16 de mayo de 1975 84
Contrato privado de la administración dotado de cláusula de caducidad - 29 de agosto de 1984 85
Contrato administrativo y privado de la administración - 9 de marzo de 1988 86
Contrato administrativo y privado de la administración - 13 de mayo de 1988 87
Ley aplicable. Ley vigente al momento de la infracción - 13 de mayo de 1993 88
Ley aplicable. Se incorporan las leyes vigentes al momento de su celebración. Contratos adicionales celebrados bajo una nueva norma jurídica y disposiciones en materia de tributos - 28 de junio de 2012 89
Elementos del contrato - 16 de febrero de 1989 91
Elementos del contrato. Interpretación. Calificación Jurídica. Integración - 17 de mayo de 2007 92
Categoría especial de la Ley 80 de 1993 - 30 de enero de 2008 94
Fines de la contratación estatal - 11 de diciembre de 2015 96
Cláusulas abusivas - 18 de julio de 2012 97
Coligación negocial - 10 de septiembre de 2014 98

I. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Los contratos obligan a aquello conforme a su naturaleza - 26 de septiembre de 1985 100
Interpretación de sus cláusulas. Interpretación en contra de quien redactó la cláusula - 30 de mayo de 1991 101

Interpretación de sus cláusulas. Voluntad de las partes. Cláusulas ambiguas - 15 de octubre de 1998 102
Interpretación de sus cláusulas. Interpretación subjetiva - 11 de mayo de 1999 103
Interpretación de sus cláusulas. Interpretación de acuerdo a la naturaleza del contrato. Contrato de promesa - 14 de noviembre de 2002 105
Interpretación de sus cláusulas. Interpretación de las declaraciones de voluntad unilaterales. Métodos de interpretación. Interpretación Subjetiva. Conservación del Acto Jurídico. Interpretación Sistemática - 11 de febrero de 2009 106
Interpretación de sus cláusulas. Communis intentio - 4 de junio de 2012 109
Interpretación de sus cláusulas. Integración de todas sus disposiciones - 28 de junio de 2012 110
Interpretación sistemática de sus cláusulas - 30 de junio de 2011 112
Interpretación de sus cláusulas. En contra de quien redactó la cláusula - 29 de agosto de 2013 114

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

I. LA ENTIDAD CONTRATANTE

La entidad contratante. Contratos celebrados por loterías o beneficencias - 7 de diciembre de 1984 117
La entidad contratante. Competencia para contratar - 10 de mayo de 1990 118
La entidad contratante. Competencia para contratar - 7 de febrero de 2002 119
La entidad contratante. Competencia para contratar - 11 de marzo de 2004 120
La entidad contratante. Competencia para contratar - 11 de mayo de 2011 121
La entidad contratante. Autorización del Concejo Municipal para contratar con vigencias futuras - 3 de diciembre de 2015 122
Descentralización de la contratación. Improcedencia - 30 de enero de 2008 124

II. CONTRATISTA

Contratista. Requisitos habilitantes y puntuables - 26 de enero de 2011 126
Contratista. Capacidad para presentar ofertas - 15 de mayo de 2017 129
Contratista. Capacidad de las personas jurídicas - 8 de febrero de 2012 130
Contratista. Requisitos habilitantes certificados en el RUP - 12 de noviembre de 2014 132

A. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR

Inhabilidades e incompatibilidades. Definición y aplicación en contratación estatal - 20 de septiembre de 2001 133
Inhabilidades e incompatibilidades. Definición y aplicación en contratación estatal - 12 de diciembre de 2014 135
Inhabilidades e incompatibilidades. Interpretación restrictiva - 15 de abril de 1982 137
Inhabilidades e incompatibilidades. Interpretación restrictiva - 10 de febrero de 2011 138
Inhabilidades e incompatibilidades. Moralidad administrativa. Finalidad y fundamento ético - 6 de abril de 1989 139
Inhabilidades e incompatibilidades. Terminación del contrato por parentesco - 15 de julio de 1991 141
Inhabilidades e incompatibilidades. Celebración del contrato por interpuesta persona - 26 de abril de 2006 142
Inhabilidades e incompatibilidades. Miembro de dos sociedades proponentes - 21 de febrero de 2007 143
Inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes - 13 de marzo de 2015 144
Levantamiento del velo corporativo. Desestimación de la personalidad jurídica - 19 de agosto de 1999 145

B. REGISTRO DE PROPONENTES

Registro Único de Proponentes. Noción y finalidad - 19 de septiembre de 1994 146
Registro Único de Proponentes. Noción y finalidad - 30 de enero de 2013 147
Registro de Proponentes. Competencia de Cámaras de Comercio e impugnación de la clasificación - 23 de marzo de 2000 148
Registro Único de Proponentes. Perjuicios al afectado por cancelación sin procedimiento previo - 28 de noviembre de 2002 150

C. CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES

Consorcios y Uniones temporales. Falta de capacidad procesal - 22 de mayo de 1984 151
Consorcios y Uniones temporales. Capacidad procesal, rectificación jurisprudencial - 25 de septiembre de 2013 152
Consorcios y Uniones temporales. Capacidad procesal - 16 de mayo de 2016 154
Consorcios y uniones temporales. Tipo de litisconsorcio en caso de que no se adjudique el contrato - 26 de abril de 2006 155
Consorcios y Uniones Temporales. Características y diferencias - 13 de noviembre de 2014 157

D. SOCIEDAD CON OBJÉTO ÚNICO

Sociedades con objeto único y promesa de sociedad - 19 de junio de 2008 159

III. SERVIDOR PÚBLICO

Servidor Público. Delegación - 31 de julio de 2008 161
Servidor Público. Delegación - 29 de octubre de 2012 163

ETAPA PRECONTRACTUAL

I. ESTUDIOS PREVIOS

Expresión del principio de planeación - 29 de abril de 2015 167
Obligatorios en contratación directa. Ley 1150 de 2007 - 29 de septiembre de 2015 168

II. PLIEGO DE CONDICIONES

Función y efectos - 4 de junio de 2008 169
Función y efectos - 27 de abril de 2011 170
Naturaleza jurídica - 3 de febrero de 2000 171
Naturaleza jurídica mixta - 30 de noviembre de 2006 173
Modificaciones al pliego de condiciones. Posibilidad restringida - 30 de abril de 2012 175
Modificaciones al pliego de condiciones. Posibilidad restringida - 29 de enero de 2014 176
Modificaciones al pliego de condiciones. Posibilidad restringida - 20 de febrero de 2014 177
Interpretación del pliego de condiciones. Alcance del incumplimiento de requisitos menores en la presentación de la oferta - 7 de mayo de 1993 178
Interpretación del pliego de condiciones. Alcance del incumplimiento de requisitos menores en la presentación de la oferta - 19 de junio de 1998 179
Interpretación del pliego de condiciones. Alcance del incumplimiento de requisitos menores en la presentación de la oferta - 28 de abril de 2005 180
Tipos de cláusulas - 3 de mayo de 1999 181
Integran el contrato - 4 de diciembre de 2006 182
Tipos de requisitos en el proceso de selección - 26 de abril de 2006 183
Contenido - 12 de agosto de 2014 184
Noción - 1º de octubre de 2014 185
No procede el rechazo de propuestas por aspectos formales - 14 de octubre de 2011 186
Rechazo de propuesta por fraudulenta - 14 de marzo de 2013 187
Competencia de la administración para establecer sus elementos - 27 de marzo de 2014. 189

III. PROCESO DE SELECCIÓN

A. *ASPECTOS GENERALES*

Finalidad. Moralidad administrativa - 9 de noviembre de 1984 191
Naturaleza jurídica - 28 de junio de 2012 192
Términos preclusivos y perentorios - 21 de abril de 2004 194
Convocatoria pública - 29 de abril de 2015 195
Modificación de propuestas para la exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional. Casos excepcionales - 22 de abril de 1941 197
Propuestas simultáneas para la exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional. Causales de prelación o preferencia - 25 de julio de 1941 199
Criterios para la adjudicación. Aplicación en contratos de precios unitarios - 12 de abril de 1978 200
Propuesta alternativa y excepciones técnicas o económicas en la oferta. Definición - 14 de septiembre de 2000 201
Propuestas contractuales alternativas. Excepciones técnicas o económicas - 9 de mayo de 2011 202
Revocatoria del acto de apertura - 26 de noviembre de 2014 203

B. *SUBSANABILIDAD DE LAS OFERTAS*

Subsanabilidad de las ofertas. Aclaración y corrección - 26 de febrero de 2014 204
Subsanabilidad de las ofertas. No es un derecho omnímodo del proponente - 10 de febrero de 2016 206

C. *ACTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO*

Acto de adjudicación. Naturaleza - 20 de septiembre de 1976 207
Acto de adjudicación. Efectos jurídicos - 16 de enero de 1975 208
Acto de adjudicación. Efectos jurídicos - 31 de agosto de 1990 209
Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad - 11 de diciembre de 1980 210
Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad - 10 de agosto de 1982 211
Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad - 7 de marzo de 1985 212
Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad - 7 de marzo de 1985 213
Acto de adjudicación. Criterios para la adjudicación. Factor de conveniencia. Discrecionalidad - 4 de octubre de 1994 214
Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad - 26 de septiembre de 1996 215

Acto de adjudicación. Criterios para la adjudicación. Factor de conveniencia. Discrecionalidad - 10 de septiembre de 1997 216
Acto de adjudicación. Criterios para la adjudicación. Factor de conveniencia. Discrecionalidad - 11 de abril de 2002 217
Acto de adjudicación. Proponente único - 24 de junio de 2004 218
Acto de adjudicación. Proponente único - 14 de febrero de 2012 219
Acto de adjudicación. Nulidad por enmendaduras en la propuesta seleccionada - 5 de mayo de 1977 221
Acto de adjudicación. Omisión en adjudicar el contrato. Consecuencias - 8 de febrero de 1985 222
Acto de adjudicación. Con la calificación judicial de una propuesta no se puede invadir la actividad propia de la administración - 25 de octubre de 1991 224
Acto de adjudicación. Carácter irrevocable y obligatorio del acto de adjudicación. Excepción por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades - 3 de septiembre de 1993 225
Acto de adjudicación. El demandante debe de explicar los motivos de ilegalidad - 18 de febrero de 1999 226
Acto de adjudicación. La naturaleza jurídica del informe de evaluación de las propuestas - 7 de septiembre de 2004 227
Acto de adjudicación. Deber de adjudicar sin condicionamientos - 4 de junio de 2012 228

D. DECLARATORIA DE DESIERTA

Declaratoria de Desierta. Incumplimiento de requisitos de simple trámite - 19 de febrero de 1987 229
Declaratoria de Desierta. Incumplimiento de requisitos de simple trámite - 30 de enero de 1995 230
Declaratoria de Desierta. Nulidad del acto que declara desierta una licitación. No puede pretenderse la adjudicación del contrato - 3 de mayo de 2007 231
Declaratoria de Desierta. Justificación razonada y objetiva cuando se aduce causal de inconveniencia - 30 de julio de 1993 232
Declaratoria de Desierta. Justificación razonada y objetiva cuando se aduce causal de inconveniencia - 20 de febrero de 2003 233
Declaratoria de Desierta. Improcedencia cuando tiene por objeto enmendar errores del procedimiento de selección - 29 de marzo de 1984 234
Declaratoria de Desierta. Improcedencia cuando tiene por objeto enmendar errores del procedimiento de selección - 2 de mayo de 2016 235
Declaratoria de Desierta. No puede ser discrecional de la administración. Procede por errores propios de la Administración - 3 de mayo de 2013 236
Declaratoria de Desierta. No puede ser discrecional de la administración - 9 de abril de 2012 238

E. MODALIDADES DE SELECCIÓN

Obligación de justificar modalidad de selección - 7 de marzo de 2011 239

Licitación Pública

Finalidad - 27 de junio de 1974 240

Finalidad. Licitación pública y licitación privada - 20 de septiembre de 1976 241

Prescindencia de licitación pública. Eventos autorizados por la ley - 15 de marzo de 1930 242

Licitación y discrecionalidad se excluyen - 20 de septiembre de 1976 243

Acto complejo - 1 de agosto de 1991 244

Concurso de Méritos

Concepto y diferencias con la licitación - 15 de junio de 2000 245

Selección Abreviada

Características - 29 de agosto de 2013 246

Criterios de evaluación de las propuestas - 23 de julio de 2015 247

Acuerdo Marco de Precios

Contratación de productos uniformes - 16 de agosto de 2017 249

Contratación Directa

Características. Aplicación de los principios de la contratación estatal - 10 de agosto de 2000 251

Eventos en los que procede - 29 de enero de 2009 252

Eventos en los que procede - 2 de diciembre de 2013 253

Productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas - 21 de marzo de 2007 254

Selección de fiduciarias. Defensa y seguridad nacional - 27 de marzo de 2008 255

Contratación de intermediarios de seguros - 22 de marzo de 2001 257

Urgencia Manifiesta

Finalidades y requisitos formales para su procedencia - 7 de febrero de 2011 258

Eventos en que procede - 27 de abril de 2006 260

F. EVALUACIÓN DE OFERTAS

Requisitos que no se ponderan - 12 de noviembre de 2014 261

G. FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Definición - 31 de enero de 2011 262

Definición - 23 de marzo 2011 263

ETAPA CONTRACTUAL

I. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Carácter solemne. Debe constar por escrito -11 de agosto de 2010 267
Carácter solemne. Debe constar por escrito - 23 de marzo de 2011 268
Carácter solemne. Debe constar por escrito - 19 de septiembre de 2011 270
Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Registro presupuestal, según las normas del estatuto orgánico del presupuesto - 27 de enero de 2000 272
Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Registro presupuestal. Rectificación de jurisprudencia - 28 de septiembre de 2006 273
Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Registro presupuestal - 11 de febrero de 2009 275
Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Disponibilidad presupuestal - 30 de julio de 2008 276

II. GARANTÍAS

Contrato de seguro. Características - 28 de febrero de 1980 277
Contrato de seguro. Características - 11 de diciembre de 2002 278
Contrato de seguro. Perfeccionamiento de seguros automáticos - 23 de febrero de 1982 279
Contrato de seguro. Perfeccionamiento Póliza automática - 17 de junio de 1988 280
Contrato de seguro. La ocurrencia del daño impone cubrir daño emergente y lucro cesante - 1° de abril de 2016 282
Pago del siniestro. Subrogación en favor del asegurador - 18 de julio de 1986 284
Reaseguro. Concepto - 21 de mayo de 1987 285
Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo - 10 de julio de 1997 287
Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo. Privilegio de lo previo - 24 de mayo de 2001 288
Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo. Variación jurisprudencial - 14 de abril de 2005 290
Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo - 12 de diciembre de 2014 291
Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo. Variación jurisprudencial - 16 de julio de 2015 292
Cumplimiento del contrato y correcto manejo del anticipo - 13 de septiembre de 1999 294
Garantía de estabilidad de la obra. Oportunidad para hacerla efectiva. Responsabilidad postcontractual - 3 de mayo de 2001 295

Garantía de seriedad de la oferta. Concepto y evolución normativa - 10 de julio de 2003 296
Finalidad de las garantías de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual - 8 de noviembre de 2012 298
Estabilidad de la obra y de calidad de los bienes y/o servicios - 27 de noviembre de 2013 300

III. ANTICIPO

Anticipo. Naturaleza jurídica - 22 de junio de 2001 301
Mora en el pago del anticipo. No puede exigirse el cumplimiento del contrato - 16 de febrero de 1984 302
Mora en el pago del anticipo. Perjuicios al contratista - 29 de enero de 2004 303
Mora en el pago del anticipo. Pago de intereses moratorios - 5 de julio de 2006 304
Anticipo y pago de anticipo - 11 de diciembre de 2003 306

IV. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Suspensión. Finalidad - 28 de abril de 2010 307
Suspensión. Finalidad - 2 de noviembre de 2011 308

V. PODERES EXORBITANTES Y CLÁUSULAS EXCEPCIONALES

Límite temporal para su ejercicio- 21 de febrero de 1986 309
Límite temporal para su ejercicio - 4 de junio de 1998 310
Finalidad, naturaleza jurídica y características - 19 de agosto de 2004 311
Contratos en los que proceden. Límite legal a la autonomía de la voluntad - 30 de noviembre de 2006 312

A. INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Naturaleza. Diferencia con la modificación - 15 de febrero de 1991 315
Requisitos - 7 de julio de 2011 317

B. MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Alcance. Causales - 31 de enero de 1991 318
Desequilibrio económico del contrato - 5 de mayo de 2005 319
Acto administrativo motivado - 10 de marzo de 2011 320

C. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Diferencia con la caducidad - 8 de marzo de 1985 321
Tipos de terminación unilateral - 11 de mayo de 1990 322
Tipos de terminación unilateral - 30 de octubre de 2013 323
Deber de motivar la decisión - 7 de septiembre de 1990 325

Terminación Unilateral Propiamente Dicha

Orden público. Suspensión indefinida del contrato - 17 de septiembre de 1992 326
Orden público. Procedencia - 16 de julio de 1998 327
Orden público. Procedencia - 7 de septiembre de 1998 328
Orden público. Procedencia - 6 de junio de 2007 329
Contrato inconveniente para el interés público. Artículo 19 del Decreto 222 de 1983 - 17 de septiembre de 1995 331

Caducidad del Contrato

Naturaleza jurídica - 13 de marzo de 1972 333
Concepto - 14 de agosto de 1986 334
Características - 27 de noviembre de 2003 335
Límite temporal - 28 de junio de 1984 337
Límite temporal para su ejercicio. La vigencia del contrato incluye el plazo para la liquidación - 13 de septiembre de 1999 338
Límite temporal para su ejercicio. La vigencia del contrato no incluye el plazo para la liquidación. Rectificación jurisprudencial - 20 de noviembre de 2008 340
Límite temporal para su ejercicio. Aplicación de la jurisprudencia vigente al momento en que se adoptó la decisión - 4 de septiembre de 2017 342
Alcance. Límite temporal - 26 de junio de 2014 344
Excepción de contrato no cumplido - 8 de agosto de 1985 345
Excepción de contrato no cumplido - 8 de septiembre de 1987 346
Excepción de contrato no cumplido - 21 de febrero de 1992 347
Excepción de contrato no cumplido- 15 de mayo de 1992 348
Excepción de contrato no cumplido. Procede ante incumplimiento grave de la entidad - 17 de octubre de 1995 349
Excepción de contrato no cumplido. Presupuestos en el ámbito público - 14 de septiembre de 2000 351
Excepción de contrato no cumplido - 15 de marzo de 2001 352
Excepción de contrato no cumplido - 2 de octubre de 2003 353
Excepción de contrato no cumplido - 30 de octubre de 2013 354
Causales. Incumplimiento grave del contratista y parálisis del contrato - 1 de agosto de 1985 355
Causales. Incumplimiento grave del contratista y parálisis del contrato - 21 de abril de 2004 356
Nulidad. Incumplimiento de formalidades - 24 de julio de 1980 358
Nulidad. Falta de motivación - 4 de diciembre de 1986 359
Nulidad. Desviación de poder - 24 de septiembre de 1990 360
Efectos. Notificación del acto. Carácter sancionatorio - 30 de julio de 1966 361

Efectos. Efectividad de la cláusula penal y las multas
- 22 de noviembre de 1989 362

Caducidad. Efectividad de la cláusula penal. Conciliación
- 4 de noviembre de 2004 363

Perjuicios morales por declaratoria de caducidad
- 29 de febrero de 2012 364

La cláusula compromisoria y cláusula de caducidad. Arbitrabilidad. Límites de competencia del Juez Arbitral. No Juzgamiento de Actos Administrativos - 5 de septiembre de 1968 365

Terminación Unilateral por Nulidad Absoluta

Alcance y causales - 15 de agosto de 2002 367

Alcance y requisitos - 5 de abril de 2013 369

D. MULTAS

No requerimiento para constituir en mora - 4 de agosto de 1981 370

Alcance en el Decreto 222 de 1983. Procedencia de pacto convencional
- 11 de mayo de 1992 371

Alcance en el Decreto 222 de 1983. Procedencia de pacto convencional
- 21 de octubre de 1994 372

Naturaleza conminatoria - 13 de agosto de 1987 374

Naturaleza conminatoria - 28 de abril de 2005 375

Competencia para imponerla de forma unilateral - 20 de junio de 2002 376

Competencia para imponerla en forma unilateral. Cambio legislativo
- 18 de marzo de 2004 377

Incompetencia para imponerla en forma unilateral en la Ley 80 de 1993
- 30 de julio de 2008 379

Competencia para imponerla en forma unilateral. Evolución jurisprudencial - 7 de octubre de 2009 380

Competencia para imponerla en forma unilateral. Cambio legislativo. Ley 1150 de 2007 - 14 de junio de 2012 383

Competencia para imponerla en forma unilateral. Cambio legislativo. Ley 1150 de 2007 - 3 de diciembre de 2015 384

E. DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Límite temporal para su ejercicio. Rectificación jurisprudencial frente a la declaratoria de incumplimiento - 29 de enero de 1988 385

Límite temporal para su ejercicio. Declaratoria de incumplimiento. Excepción - 9 de abril de 1992 387

Incumplimiento por vencimiento de plazo no requiere procedimiento previo para ser declarado - 4 de mayo de 2000 388

En vigencia de la Ley 80 de 1993. Cambio legislativo Ley 1150 de 2007
- 24 de marzo de 2011 390

VI. EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Concepto - 29 de abril de 1999 391
Concepto - 3 de mayo de 2001 392
Evolución legislativa - 9 de mayo de 1996 393
Eventos en los que procede su restablecimiento. La inflación no es un hecho imprevisible - 18 de abril de 1989 395
Eventos en los que procede su restablecimiento. Reajuste de salario mínimo - 13 de marzo de 1992 397
Eventos en los que procede su restablecimiento - 15 de febrero de 1999 398
Eventos en los que procede su restablecimiento - 21 de junio de 1999 400
Concepto aplica también a favor del Estado. El pliego de condiciones como fundamento indispensable para determinar la ecuación económica del contrato - 31 de agosto de 2007 402
Es materia de decisión arbitral - 24 de octubre de 1996 404

A. PRECIO DEL CONTRATO

Contratos a precios globales y unitarios. Diferencia - 3 de junio de 1988 405

B. CAUSAS DE LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

B.1. HECHO DEL PRÍNCIPE

Eventos en que procede. Rompimiento de la ecuación financiera - 27 de marzo de 1992 406
Eventos en que procede. Impuestos - 7 de marzo de 2002 407
Eventos en que procede. Incidencia de los impuestos en la contratación estatal. Hecho del príncipe y teoría de la imprevisión. Diferencias. AIU. El contratista debe acreditar que esta partida fue insuficiente - 29 de mayo de 2003 408
Eventos en los que procede su restablecimiento. Impuestos – 12 de marzo de 2014 411
Eventos en que procede. Forma de reparación. Diferencia con la teoría de la imprevisión - 18 de septiembre de 2003 412

B.2 TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Presupuestos - 20 de septiembre de 1979 414
Compensación hasta el punto de equilibrio - 26 de febrero de 2004 415

B.3 IUS VARIANDI Y EL EJERCICIO DE POTESTADO EXCEPCIONALES

Principio de mutabilidad y alteración de la ecuación financiera del contrato - 31 de agosto de 2011 416

B.4 SUJECIONES TÉCNICAS O MATERIALES IMPREVISTAS

Fuerza mayor. Diferencia con la teoría de la imprevisión - 29 de junio de 1989 418

Fuerza mayor. Diferencia con la teoría de la imprevisión - 16 de abril de 1991 419
Fuerza mayor. Diferencia con la teoría de la imprevisión - 11 de septiembre de 2003 420
Fuerza mayor. Elementos -10 de noviembre de 2005 422

C. MECANISMOS PARA EVITAR LAS CAUSAS DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Los reajustes y la revisión de precios
Finalidad - 22 de febrero de 2001 424
Eventos en los que procede. No es aplicable al caso de precios artificialmente bajos - 27 de junio de 1991 425
Eventos en los que procede - 29 de mayo de 2012 426
Eventos en los que procede. Procede aunque no se haya pactado - 2 de septiembre de 2004 427
Diferencias con la indexación - 14 de febrero de 2002 429
Diferencias con la indexación - 14 de marzo de 2013 430
Diferencia con la teoría de la imprevisión - 4 de septiembre de 2003 431
Actas de reajuste de precios. Intereses de mora - 8 de octubre de 1987 432
No impide el restablecimiento si hay ruptura del equilibrio económico del contrato - 30 de octubre de 2003 433
Nulidad de la cláusula de renuncia al reajuste de precios - 14 de marzo de 2013 434

La Distribución de Riesgos y su Armonización con el Equilibrio Financiero del Contrato
Deber de las entidades públicas durante la etapa de planeación del contrato – 8 de febrero de 2017 435

D. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Contrato administrativo adicional. Concepto y características - 6 de agosto de 1987 437
Adición del contrato. Autorización de obras adicionales por funcionario competente - 11 de octubre de 1990 439
Diferencia entre contrato adicional y adición del contrato - 30 de octubre de 2003 440
Diferencia entre contrato adicional y adición del contrato - 15 de julio de 2004 441
El acuerdo conciliatorio no puede modificar el contrato de concesión - Auto 16 de marzo de 2005 442
Adición del Contrato. Inexistencia -18 de febrero de 2010 443
Adición al contrato. Requisitos. Contrato de obra - 27 de junio de 2013 444

E. PRÓRROGA DEL CONTRATO

Ampliación del plazo. No genera desequilibrio financiero del contrato - 21 de julio de 1994 445

Prórroga del contrato de arrendamiento. Prohibición de prórrogas sucesivas e indefinas en contratos de arrendamiento. No hay lugar a integración del artículo 518 del Código de Comercio - 29 de octubre de 2014 446

Prórrogas. Fuerza vinculante - 8 de noviembre de 2016 447

VII. SUBCONTRATACIÓN

Contratista principal asume responsabilidad - 4 de julio de 2002 448

VIII CESIÓN DEL CONTRATO

Naturaleza jurídica y características - 10 de septiembre de 2014 449

IX. LIQUIDACIÓN DE CONTRATO

Concepto. Liquidación Unilateral. Efectos - 16 de febrero de 2001 451

Concepto. Término - 2 de mayo de 2002 453

Contenido - 9 de junio de 2010 454

Efectos de la liquidación bilateral - 9 de agosto de 1984 455

Naturaleza Jurídica. No es acto separable - 23 de octubre de 1992 456

Naturaleza jurídica. Potestad exorbitante - 21 de abril de 2004 457

Naturaleza jurídica. Potestad exorbitante. Los tribunales de arbitramento no pueden conocer - 30 de enero de 2013 458

Tipos de liquidación. Liquidación unilateral. Es un acto administrativo. Acta final de liquidación - 4 de julio de 2002 459

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades - 16 de octubre de 1980 461

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades - 17 de mayo de 1984 462

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades - 6 de diciembre de 1990 463

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades - 6 de mayo de 1992 464

Salvedades. Vicios del consentimiento - 4 de junio de 2008 465

Salvedades. Deben ser concretas y específicas - 29 de febrero de 2012 466

Salvedades. Principio de buena fe - 13 de noviembre de 2013 467

Salvedades. Deben ser oportunamente alegadas - 24 de abril de 2017 468

Eventos en los que procede. No es un poder exorbitante - 31 de agosto de 2006 469

Plazo para realizarla - 11 de septiembre de 1980 471

Régimen aplicable. Término para su adopción unilateral - 6 de julio de 1995 472

Plazo - 31 de marzo de 2003 474

Plazo. Origen jurisprudencial - 13 de febrero de 2013 475
Vencimiento del plazo para liquidar en vigencia del Decreto 222 de 1983. Alcance, no puede incluir perjuicios ni multas - 11 de diciembre de 1989 476
Vencimiento del plazo para liquidar en vigencia de la Ley 80 de 1993. Incompetencia de la Administración - 4 de diciembre de 2006 478
Vencimiento del plazo para liquidar en vigencia de la Ley 1150 de 2007. Competencia de la administración - 21 de noviembre de 2012 479
Siniestro en acta de liquidación debe notificarse a la aseguradora - 13 de abril de 2016 480

X.INTERESES Y ACTUALIZACIÓN

Indemnización integral de la mora. Los intereses puros se pueden acumular con actualización - 20 de marzo de 1980 481
Los intereses comerciales no se pueden acumular con actualización. Intereses puros - 24 de mayo de 2000 483
Intereses de mora. Regulación en la Ley 80 de 1993. Prohibición del anatocismo - 7 de octubre de 2004 484
Intereses de mora. Regulación en la Ley 80 de 1993. Tasa de interés aplicable a contratos celebrados antes de la Ley 80 de 1993 - 9 de octubre de 2003 486
Intereses de mora. Regulación en la Ley 80 de 1993. Tasa de interés aplicable a contratos celebrados antes de la Ley 80 de 1993. Ley 153 de 1887 art. 38 numeral 2 - 5 de diciembre de 2006 488
Intereses de mora. Tasa aplicable según la fecha de suscripción del contrato. Ley 153 de 1887 art. 38 numeral 2 - 14 de abril de 2010 490
Liquidación de la tasa de interés moratorio - 20 de mayo de 2009 492
Tipos de intereses. Regulación contenida en la Ley 80 de 1993 - 24 de febrero de 2005 493

XI. NULIDAD DEL CONTRATO

Aplicación del derecho privado en materia contractual pública - 1º de febrero de 1979 494
Aplicación del derecho privado en materia contractual pública - 21 de junio de 1984 496
Tipos de nulidad. Nulidad absoluta y nulidad relativa. Causales - 8 de marzo de 2007 498
Tipos de nulidad. Nulidad de pleno derecho e Inexistencia. Nulidad y anulabilidad en derecho colombiano. Nulidad del acto administrativo - 3 de diciembre de 2007 499
Tipos de nulidad. Diferencias entre nulidad e inexistencia - 30 de abril de 2012 501
Nulidad absoluta. Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983 - 10 de mayo de 1984 502
Nulidad absoluta de contrato del Gobierno sin autorización del Congreso - 17 de abril de 1985 503

Nulidad absoluta. Causales y facultad oficiosa del juez - 1 de octubre de 1987 505

Nulidad absoluta por objeto ilícito por arrendamiento de bienes de uso público - 16 de febrero de 2001 506

Nulidad absoluta por desviación del poder. Efectos de la nulidad del contrato - 22 de marzo de 2007 508

Nulidad absoluta. Causal del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 - 2 de mayo de 2007 510

Nulidad absoluta por desviación de poder- 29 de agosto de 2007 511

Nulidad absoluta por contravenir expresa prohibición legal. Reserva de ley - 4 de octubre de 2007 513

Nulidad absoluta. Causal del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de1993. No puede invocarse para terminación unilateral - 25 de febrero de 2009 514

Nulidad absoluta por objeto ilícito por desconocimiento de proceso de selección - 10 de diciembre de 1998 516

Nulidad absoluta por objeto ilícito por desconocimiento de norma imperativa. Pacto de obligaciones en moneda extranjera - 7 de octubre de 2009 518

Nulidad absoluta por omisión en proceso de selección objetiva. Facultad oficiosa del juez - 26 de mayo de 2011 520

Nulidad absoluta por omisión de proceso licitatorio - 30 de junio de 2011 522

Nulidad absoluta del contrato por desviación del poder. Prueba indiciaria - 28 de mayo de 2012 523

Nulidad absoluta por desviación del poder - 28 de septiembre de 2012 525

Nulidad absoluta por ilegalidad de los actos previos - 30 de octubre de 2013 526

Nulidad relativa por vicios del consentimiento. Fuerza por amenaza de caducidad - 21 de mayo de 1992 528

Nulidad relativa por vicios del consentimiento. Fuerza - 16 de septiembre de 1994 530

Nulidad relativa por vicios del consentimiento. Fuerza - 26 de julio de 2012 531

Violación de norma constitucional. Excepción de inconstitucionalidad en contratos- 27 de abril de 2011 533

Violación de norma constitucional. Nulidad sobreviniente. Objeto ilícito - 9 de mayo de 2011 534

Restituciones mutuas. Art. 48 de la Ley 80 de 1993 - 25 de noviembre de 1994 535

Restituciones mutuas. Art. 48 de la Ley 80 de 1993 - 25 de noviembre de 2004 536

Restituciones mutuas. Improcedencia cuando la nulidad del contrato es a sabiendas - 6 de julio de 2005 538

Restituciones mutuas en cuanto a prestaciones ajenas al contrato - 10 de marzo de 2011 539

Examen de validez. Se verifica al momento de perfeccionamiento - 3 de diciembre de 2007 541
Saneamiento por ministerio de la ley. Prescripción extraordinaria - 23 de junio de 2010 542
Facultad oficiosa del juez. Eventos en que procede - 6 de septiembre de 1999 543
Facultad oficiosa del juez. Eventos en que procede - 7 de octubre de 1999 544
Facultad oficiosa del juez - 28 de septiembre de 2011 545
Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Declaración oficiosa - 19 de noviembre de 1981 546
Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Falta de legitimación del arrendatario - 28 de febrero de 1985 547
Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal - 30 de enero de 1987 548
Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Efectos de la Ley 80 de 1993 - 5 de agosto de 1994 549
Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Evolución normativa. Alcance de la expresión tener interés directo - 7 de diciembre de 2000 551
Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Interés directo para demandar - 6 de diciembre de 2004 553
Legitimación en la causa para demandar la nulidad del contrato estatal. Reforma introducida en la Ley 446 de 1998 - 29 de marzo de 2012 555
Acción procedente. Ley 167 de 1941- 4 de septiembre de 1984 556

XII. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Modos normales y anormales. Liquidación del contrato - 11 de mayo de 1990 557
Modos normales y anormales. Mutuo disenso - 9 de mayo de 2012 558
Mutuo acuerdo - 24 de enero de 1985 560
Mutuo acuerdo. Artículo 1602 del Código civil aplicable a la contratación pública - 18 de noviembre de 1999 561
Mutuo disenso - 19 de octubre de 2011 562

RESPONSABILIDAD EN MATERIAL CONTRACTUAL

I. ETAPA PRECONTRACTUAL

Fundamento. Buena fe. Culpa in contrahendo - 27 de febrero de 1992 565
Fundamento. Buena fe. Culpa in contrahendo - 7 de junio de 2001 566
Perjuicios. No se indemnizan gastos en formulación de propuesta - 3 de marzo de 1978 567

Perjuicios. No adjudicatario. No se indemnizan gastos en formulación de propuesta. Acto de adjudicación – 6 de julio de 1990 568
Perjuicios. Irregularidad en el proceso de selección. Corresponde al valor de la garantía de seriedad de la oferta - 4 de marzo de 1988 569
Perjuicios. La suscripción del contrato impide su reclamo - 23 de febrero de 1984 570
Perjuicios. No adjudicatario. No puede pretenderse la celebración del contrato - 9 de diciembre de 1988 571
Perjuicios. No adjudicatario. Deber de acreditar que su propuesta era la mejor. Acto de adjudicación - 28 de mayo de 1998 572
Perjuicios. No adjudicatario. Deber de acreditar que su propuesta era la mejor y la infracción de norma superior. Acto de adjudicación - 8 de febrero de 2012 573
Perjuicios. No adjudicatario. Derecho a la utilidad razonable. Acto de adjudicación - 12 de abril de 1999 574
Perjuicios. No adjudicatario. Evolución jurisprudencial. Acto de adjudicación - 27 de noviembre de 2002 575
Perjuicios. No adjudicatario. Pérdida de oportunidad - 1 de marzo de 2006 577
Perjuicios. Adjudicatario. No celebración del contrato. Interpretación de la conducta de las partes - 5 de julio de 1990 578
Perjuicios. Adjudicatario. No celebración del contrato. Medio de control para la reparación judicial - 6 de marzo de 1997 579
Perjuicios. Adjudicatario. No celebración del contrato -18 de julio de 2012 580
Por omisión del deber de información - 19 de noviembre de 2012 581

II. ETAPA CONTRACTUAL

A. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Fundamento. El artículo 90 de la Constitución Política - 13 de julio de 1993 583
Carga de la prueba del contrato - 29 de noviembre de 2006 584
Carga de la prueba del contrato - 2 de mayo de 2007 585
Carga de la prueba del contrato - 20 de septiembre de 2007 586
Carga de argumentación de la demanda. Pérdida de oportunidad - 9 de octubre de 2014 587
Daño contractual. Prueba pericial - 10 de agosto de 2016 589

B. INCUMPLIMIENTO

Cláusula penal pecuniaria. Naturaleza. No es una potestad excepcional - 13 de octubre de 1988 591
Cláusula penal pecuniaria. Reducción por cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales - 20 de octubre de 1995 592

Cláusula penal pecuniaria. Aplicación del principio de proporcionalidad en la reducción por cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales - 26 de noviembre de 2015 594
Cláusula penal. Evolución normativa. Naturaleza. Criterios de graduación judicial - 13 de noviembre de 2008 595
Perjuicios morales por incumplimiento del contrato. Improcedencia - 25 de julio de 1985 596
Perjuicios morales por caducidad del contrato - 5 de mayo de 1977 597
Perjuicios morales por incumplimiento del contrato - 24 de septiembre de 1987 598
Perjuicios morales por incumplimiento del contrato - 8 de febrero de 2001 600
Perjuicios morales personas jurídicas. Afectación a good will no es un perjuicio moral - 1 de octubre de 2008 602
Condición resolutoria tácita. Compatibilidad con la naturaleza del contrato - 6 de septiembre de 1974 603
Condición resolutoria tácita. El contratista no debe estar en mora - 19 de enero de 1984 605
Condición resolutoria tácita. La administración no puede ser condenada a cumplir un contrato que no desea ejecutar - 8 de agosto de 1986 607
Condición resolutoria tácita. Debe acreditar el perjuicio - 14 de diciembre de 1989 608
Condición resolutoria tácita. No puede exigirse el cumplimiento a la entidad estatal - 1 de marzo de 2001 610
Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen - 5 de marzo de 2008 611
Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen. Confesión-prohibición para entidades públicas - 28 de julio de 2011 612
Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen - 29 de agosto de 2012 613
Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen - 24 de abril de 2013 614
Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen. Certeza del perjuicio - 27 de enero de 2012 615
Intereses moratorios. A falta de convención se aplica el artículo 885 del C. Co - 10 de junio de 2009 616
Intereses moratorios. Cuentas de cobro - 26 de abril de 2002 617
Términos para declarar la caducidad y el incumplimiento. Mora Purga la mora - 4 de mayo de 1984 618
Indemnización de perjuicios en contrato de mutuo - 17 de mayo de 1984 619
Incumplimiento bilateral de obligaciones simultáneas y sucesivas - 25 de junio de 1987 620

La administración no tiene frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales privilegios exorbitantes - 10 de septiembre de 1987 621
Indemnización de perjuicios - 21 de febrero de 2002 622
Clases de incumplimiento - 1 de marzo de 2006 624
Intereses por tardanza en el pago de la cláusula penal. Tasa de cambio. Conversión de obligación contraída en moneda extranjera - 30 de noviembre de 2006 625
Obligaciones sujetas a plazo y a condición - 5 de diciembre de 2006 626
No se configura por condición fallida - 26 de marzo de 2008 628
Efectos del incumplimiento del contrato bilateral y la carga de la prueba de quien lo alega - 22 de julio de 2009 629
Principio de la continuidad en la ejecución. Derecho a la contraprestación pactada - 25 de agosto de 2011 631
Como fuente de desequilibrio y como aspecto de la responsabilidad -16 de septiembre de 2013 632
Diferencias entre incumplimiento y desequilibrio económico - 27 de marzo de 2014 634
Equidad como parámetro para definir el incumplimiento - 22 de febrero de 2016 635

III. ETAPA POSTCONTRACTUAL

Efectividad de las garantías. Actos administrativos derivados de la liquidación, no son contractuales - 10 de mayo de 2001 636
Efectividad de las garantías. Declaratoria de siniestro. Acto administrativo contractual - 22 de abril de 2009 638
Obligaciones de garantía. Carácter objetivo - 14 de julio de 2016 640

TIPOS DE CONTRATOS

I. CONTRATO DE OBRA

Responsabilidad por vicios en la construcción - 17 de octubre de 1974 643
Régimen aplicable. Decreto 222 de 1993. Contrato administrativo - 25 de mayo de 2011 645
Naturaleza jurídica no depende de la denominación. Obligaciones - 30 de enero de 2013 646

II. CONTRATO DE COMPRAVENTA

Contrato de compraventa de inmuebles. Naturaleza jurídica. Jurisdicción competente - 18 de abril de 2002 649
Contrato de compraventa de muebles. Perfeccionamiento en el derecho privado - 27 de mayo de 2004 650
Rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme. Presupuestos - 24 de agosto de 2000 651

Rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme. Lesión enorme en contrato de compraventa de bienes rurales. Acción rescisoria por lesión enorme - 15 de marzo de 2001 652
Características. Obligaciones contractuales - 31 de octubre de 2001 655
Rescisión del contrato de compraventa de inmuebles rurales por lesión enorme - 4 de abril de 2002 656
Rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme. Procedencia en la adquisición de bienes rurales - 19 de octubre de 2011 658
Rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme - 29 de agosto de 2012 659
Rescisión del contrato por lesión enorme - 22 de julio de 2013 661
Rescisión por lesión enorme - 26 de noviembre de 2015 662
Obligaciones. Saneamiento. Vicios redhibitorios - 23 de febrero de 2012 664
Pago sujeto a disponibilidad. Condición meramente potestativa. Nulidad de la cláusula - 27 de junio de 2012 666

III. CONTRATO DE SUMINISTRO

Elementos que lo caracterizan. Diferencia con la compraventa - 27 de octubre de 2005 668
Elementos que lo caracterizan. Diferencia con la compraventa - 29 de enero de 2014 669

IV. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Sobre bienes nacionales. Licitación pública - 15 de mayo de 1916 671
Plazo. Condición resolutoria - 9 de julio de 1998 672
Restablecimiento del equilibrio económico. Revisión de régimen aplicable al contrato de arrendamiento - 15 de febrero de 1999 673
Características. Obligaciones - 15 de marzo de 2001 675
Aplicación de normas del Código de Comercio - 30 de noviembre de 2006 676
Elementos. Diferencias con el contrato de concesión - 18 de marzo de 2010 677
Diferencias con el contrato de concesión - 5 de abril de 2013 679
Obligación de restitución - 30 de enero de 2013 681
Prórroga automática. Renovación y reconducción - 29 de mayo de 2013 683

V. CONTRATO DE EMPRÉSTITO

Definición y objeto - 14 de julio de 1995 685

VI. CONTRATO DE INTERVENTORÍA

Características. Especie del de consultoría - 13 de febrero de 2013 686
Características. Finalidad - 28 de febrero de 2013 688

VII. CONTRATO DE CONSULTORÍA

Elementos esenciales - 25 de abril de 2012 690

VIII. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Clases - 21 de abril de 2004 691
No puede utilizarse para establecer plantas de personal paralelas con carácter permanente - 10 de marzo de 2011 692
Diferencias con el contrato de aporte - 30 de junio de 2016 693
Improcedencia del pacto a término indefinido o exclusividad - 2 de febrero de 2013 695
Acción procedente para impugnar el contrato de prestación de servicios - 26 de junio de 2014 696

IX. CONTRATO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE IMPUESTOS TERRITORIALES

Nulidad de las facultades otorgadas a particulares relativas al cobro - 16 de marzo de 2015 697

X. CONTRATO DE CONCESIÓN

Cláusula de Reversión. Indemnización por terminación anticipada - 31 de enero de 1997 698
Naturaleza jurídica. Concepto y elementos - 30 de noviembre de 2006 699
Elementos - 1 de noviembre de 2012 701

a. Contrato de Concesión para la Prestación de Servicios Públicos

Áreas de servicio exclusivo - 13 de agosto de 2008 703
Naturaleza en vigencia del Decreto 222 de 1983 - 9 de junio de 2010 705
Noción y naturaleza - 21 de noviembre de 2012 707
Modalidades. Procedimiento de selección - 19 de septiembre de 2013 708

b. Contrato de Concesión de Radiodifusión Sonora

Radiodifusión comunitaria no partidista. Principio de igualdad -10 de febrero de 2011 709
Régimen jurídico de la concesión de radiodifusión - 4 de noviembre de 2015 711

XI. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

Características y elementos esenciales - 30 de julio de 2008 713
Regulación legal y elementos esenciales - 7 de abril de 2011 714

XII. CONTRATO DE FIDUCIA

Encargo fiduciario. Características - 23 de junio de 2005 716
Fiducia pública y fiducia mercantil - 29 de agosto de 2013 718
Fiducia pública y fiducia mercantil. Diferencias - 25 de marzo de 2004 719

XIII. CONTRATO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Régimen jurídico. Convenio de cooperación - 11 de febrero de 2009 720

XIV. CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL

Elementos definitorios - 30 de agosto de 1990 722

Elementos definitorios. Mandato - 26 de noviembre de 2015 723

XV. CONTRATO DE CAPITALIZACIÓN

Actividad capitalizadora. Objeto del contrato de capitalización - 9 de octubre de 2003 725

XVI. CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES

Derecho a la libre negociabilidad. Límites. Diferencias con la cesión del contrato - 20 de febrero de 2008 726

XVII. CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

Régimen de potestades excepcionales - 20 de mayo de 2004 727

Naturaleza Jurídica. Régimen aplicable - 7 de octubre de 2009 728

Características - 23 de junio de 2010 729

Acción procedente. Liquidación y caducidad de la acción contractual - 29 de mayo de 2014 731

XVIII. CONTRATO DE DEPÓSITOS DE MERCANCIAS

Clases. Marco jurídico. Diferencias con el depósito civil y comercial - 27 de noviembre de 2002 732

XIX. CONTRATO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD

Contrato con la Policía Nacional. Igualdad. Nulidad por objeto ilícito - 3 de agosto de 2006 734

POTESTAD REGLAMENTARIA
EN MATERIA CONTRACTUAL

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Irretroactividad de la Ley 80 de 1993. Decreto 679 de 1994 - 19 de febrero de 1998 739

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Forma de evaluación de las ofertas .Autonomía de la voluntad sólo puede ser limitada por la ley. Limitación de número de intermediarios de seguros. Decreto 1436 de 1998 - 7 de octubre de 2009 740

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Requisitos habilitantes. Decreto 2474 de 2008 - 14 de abril de 2010 742

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Requisitos adicionales para celebración de contrato de prestación de servicios. Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007 - 27 de octubre de 2011 743

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Reglamentación de ley de principios. Contratación de mínima cuantía. Por reglamento no se puede crear modalidad de selección. Improcedencia de interpretación modulada. Decreto 3576 de 17 de septiembre de 2009 - 29 de agosto de 2012. 745

No es exclusiva del presidente de la República. Actos administrativos de carácter general. Decreto 0935 de 2013 y Decreto 1300 de 2013 - 19 de septiembre de 2016 747

PARTE SEGUNDA
ASPECTOS PROCESALES

I. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Integración Tribunal Arbitral. Jurisdicción Contencioso Administrativa - 12 de diciembre de 1986 751

Autorizaciones para celebrar contratos. Dictamen del Consejo de Estado es acto administrativo no sujeto a control jurisdiccional - 22 de mayo de 1987 753

Jurisdicción competente para conocer de los contratos de empresas de servicios públicos. Cláusula general de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa. Criterio orgánico - 15 de noviembre de 2011 755

Jurisdicción competente para conocer de contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios. Competencia residual de la jurisdicción - 12 de agosto de 1999 757

Jurisdicción competente para conocer de los contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios. Contratos del giro ordinario de los negocios - 8 de febrero de 2001 759

Jurisdicción competente para conocer de los contratos que celebran las entidades que integran el sistema financiero. Contrato bancario cuenta corriente - 10 de junio de 2004 760

Jurisdicción competente para conocer de las demandas contra empresas de servicios públicos de carácter mixto. Servicio público no es función administrativa - 3 de marzo de 2005 762

Jurisdicción competente para conocer de las demandas contra empresas de servicios públicos de carácter mixto - 8 de febrero de 2007 763

Jurisdicción competente para conocer de controversias de entidades prestadoras de servicios públicos de carácter estatal - 9 de octubre de 2013 766

Jurisdicción competente para conocer de las demandas contra empresas de servicios públicos de carácter mixto - 3 de diciembre de 2008 767

Jurisdicción competente para conocer de las controversias donde es parte una empresa de servicios públicos domiciliarios -Ley 1437 de 2011 - 18 de julio de 2012 768

Jurisdicción competente para conocer de procesos derivados de contratos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado –Ley 1107 de 2006 - 23 de septiembre de 2009 769

Jurisdicción competente para conocer de los actos y contratos de universidades públicas - 23 de febrero de 2011 770
Jurisdicción competente para conocer de la reclamación de honorarios profesionales - 29 de febrero de 2012 772
Proceso ejecutivo. Juez del contrato - 29 de noviembre de 1994 773
Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa - 15 de agosto de 2002 774
Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa - 12 de septiembre de 2002 776
Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa - 19 de noviembre de 2008 778
Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa - 19 de febrero de 2009 779
Proceso ejecutivo. Título ejecutivo complejo - 30 de abril de 1997 780
Proceso ejecutivo. Procede aunque haya una controversia arbitral - 30 de agosto de 2001 781
Grado jurisdiccional de consulta - 24 de abril de 2013 782
Grado jurisdiccional de consulta. Alcance - 31 de mayo de 2013 784
Norma de competencia. Aplicación inmediata. Juez del contrato en la Ley 80 de 1993. Ley 153 de 1887, art. 40 - 23 de noviembre de 1995 785
Restitución de inmueble arrendado. Proceso abreviado. Conocimiento de la jurisdicción administrativa - 3 de diciembre de 2007 787

II. MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Alcance de las pretensiones - 7 de junio de 2007 788
Caducidad. Concepto - 23 de abril de 2008 789
Caducidad del medio de control de controversias contractuales - 18 de octubre de 1989 790
Caducidad. Contabilización del término antes y después de la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984. Ley 153 de 1887, art. 41 - 6 de julio de 1993 791
Caducidad. Contabilización del término antes y después de la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984 - 10 de junio de 2009 793
Caducidad. Contabilización del término en la Ley 446 de 1998 - 9 de marzo de 2000 794
Caducidad. Término para impugnar el acto que declara la caducidad del contrato y el que lo liquida - 30 de mayo de 1996 795
Caducidad. Cómputo en contratos que requieren liquidación - 8 de abril de 1999 797
Caducidad. Cómputo en los contratos que requieren liquidación - 16 de agosto de 2001 798
Caducidad. Cómputo en los contratos que requieren liquidación - 27 de marzo de 2008 799

Caducidad. Artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Tránsito de legislación - 30 de agosto de 2006 800

Caducidad. No es norma procesal. Artículo 40 de la Ley 153 de 1887 - 27 de mayo de 2004 801

Caducidad. Naturaleza procesal de normas de caducidad. Normas de aplicación inmediata. Fines y tránsito de legislación. Artículo 40 Ley 153 de 1887 - 4 de diciembre de 2006 803

Caducidad. Cómputo en los contratos de ejecución instantánea. Promesa de contrato - 4 de abril de 2013 804

Caducidad. Norma de orden público - 5 de abril de 2013 805

Caducidad. Demanda de reconvención - 29 de mayo de 2014 806

Caducidad. Diferencias con prescripción - 27 de noviembre de 2006 807

Caducidad. Tratativas previas a la presentación de la demanda no interrumpen el término para intentar la demanda - 27 de septiembre de 2012 809

Prescripción. Artículo 55 de la Ley 80 de 1993 - 24 de julio de 2013 810

Procede para declarar la existencia del contrato y reclamar perjuicios. Contrato no perfeccionado - 4 de marzo de 1991 811

Procede para declarar la existencia del contrato - 27 de septiembre de 2013 813

Actos Separables. No incluye adjudicación - 15 de febrero de 1985 814

Actos Separables. Noción. Adjudicación - 7 de febrero de 1990 815

Actos separables. Nulidad de actos administrativos con origen en un contrato - 10 de marzo de 1994 817

Actos separables. Acción judicial procedente - 1 de abril de 2009 819

Actos separables. Impugnación del contrato y de los actos previos - 11 de julio de 2013 821

Actos separables. Caducidad - 13 de noviembre de 2013 822

Actos separables. Ley 446 de 1998 - 26 de febrero de 2014. 824

Objetivo de la acción y acreditación del contrato como presupuesto de la acción - 2 de mayo de 2007 826

Es el mecanismo para impugnar el acta de liquidación - 15 de marzo de 1991 828

Legitimación de aseguradora para impugnar actos contractuales - 18 de julio de 2007 829

Legitimación de aseguradora. Declaratoria de siniestro - 1º de febrero de 2012 830

Legitimación en la causa por pasiva - 27 de septiembre de 2013 831

Suspensión provisional. Improcedente frente a contratos - 17 de noviembre de 1994 832

Suspensión provisional. Procedencia contra actos derivados del contrato - 25 de junio de 1999 833

Suspensión provisional. No procede cuando se solicita sobre el contrato estatal, pues solo es de actos administrativos. Procedencia

de la suspensión provisional de actos administrativos contractuales - 19 de julio de 2007 834

Ministerio Público. No puede actuar en dos calidades procesales - 8 de julio de 2009 836

Improcedencia de la pretensión de incumplimiento sin demandar el acta de liquidación del contrato - 27 de junio de 2013 837

Principio iura novit curia. Límites en casos de controversias contractuales - 2 de diciembre de 2015 838

Fallo inhibitorio. Debió demandarse el acto de terminación - 19 de diciembre de 1990 840

Fallo inhibitorio. Ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar acto administrativo - 27 de marzo de 2008 841

Fallo que deniega las pretensiones. Ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar acto administrativo - 27 de enero de 2016 842

III. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Acción pública de simple nulidad, frente a los contratos administrativos - 18 de noviembre de 1976 843

Procede contra actos precontractuales. Acto separables-Suspensión provisional - 22 de septiembre de 1988 844

Procede contra actos precontractuales. Acto que declara desierta la licitación - 18 de septiembre de 2003 845

Procede contra actos precontractuales. Actos separables. Nulidad simple - 19 de septiembre de 2007 846

Procede contra actos precontractuales - 4 de febrero de 2010 847

Procede contra actos precontractuales - 7 de septiembre de 2015 849

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Nulidad simple antes de la notificación del acto administrativo - 10 de octubre de 1994 850

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Nulidad simple antes de la notificación del acto administrativo - 20 de abril de 1995 852

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Ley 80 de 1993 - 4 de septiembre de 1997 853

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Demanda del acto sin relación a la validez del contrato - 31 de julio de 1997 854

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Interés legítimo para interponer el medio de control - 20 de febrero de 2014 855

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Depende de la celebración del contrato - 1 de octubre de 2014 856

Mecanismo para impugnar el acto que declara desierto el proceso de selección - 14 de agosto de 2003 857

Mecanismo para impugnar el acto que declara desierto el proceso de selección. Medio de control de controversias contractuales - 2 de agosto de 2006 858

Mecanismo para impugnar el acto que declara desierto el proceso de selección. Acto definitivo - 28 de marzo de 2012 860

Legitimación para impugnar el acto de adjudicación. Licitante vencido - 20 de junio de 1983 862
Legitimación para demandar el acto de adjudicación - 13 de junio de 2011 863
Caducidad. Plazo para demandar acto que declara desierto un proceso de selección. Decreto 01 de 1984 - 6 de abril de 1989 865
Caducidad. Plazo para demandar acto que declara desierto un proceso de selección. Ley 446 de 1998 - 7 de junio de 2012 867
Caducidad. Plazo para demandar el acto de adjudicación - 3 de febrero de 2010 868
Nulidad del acto que declara desierta la licitación. Falta de competencia - 10 de mayo de 1990 869
Acción de lesividad - 19 de julio de 2017 870

IV. PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Condiciones - 12 de octubre de 2000 871
Título ejecutivo. Facturas de servicios públicos - 12 de septiembre de 2002 873
Título ejecutivo. Fundamento de la ejecución - 2 de octubre de 2003 874
Título ejecutivo. Es complejo cuando se integra por varios documentos - 6 de julio de 2005 875
Título ejecutivo. Inexistencia - 14 de julio de 2005 876
Título ejecutivo. Acuerdo conciliatorio. Requiere aprobación judicial - 3 de mayo de 2007 877
Título ejecutivo. Clases - 31 de enero de 2008 878
Título ejecutivo. Póliza de seguro y demás garantías - 13 de noviembre de 2008 879
Título ejecutivo. Liquidación del contrato - 11 de noviembre de 2009 880
Título ejecutivo. Es auténtico si contiene una obligación clara, expresa y exigible - 31 de agosto de 2015 881
Competencia. Título ejecutivo compuesto por un contrato - 31 de agosto de 2006 882
Acción ejecutiva. Puede convertirse en ordinaria - 14 de febrero de 2002 883
Proceso ejecutivo. Principio de preclusión - 25 de septiembre de 2003 884
Competencia. Cuantía y título originado en un contrato - 24 de abril de 2013 885
Excepciones cuando el título consta en sentencia o acto administrativo - 31 de julio de 1997 886
Excepciones cuando el título consta en acto administrativo - 4 de marzo de 2008 887
Excepciones. Aplicación de la regulación del proceso ejecutivo civil - 7 de febrero de 2011 888
Excepciones. Título compuesto por un acto administrativo. Código General del Proceso - 10 de noviembre de 2016 889

V. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Obras sin contrato. Procedencia de la actio in rem verso - 9 de marzo de 1984 890
Obras sin contrato. Improcedencia de la actio in rem verso - 4 de septiembre de 1986 891
Obras sin contrato. Procedencia de la actio in rem verso - 3 de julio de 1990 892
Procede el medio de control de reparación directa - 18 de abril de 1994 893
Procede el medio de control de reparación directa - 6 de abril de 2000 894
Actio in rem verso. Carácter subsidiario - 7 de junio de 2007 895
Actio in rem verso. Principio iura novit curia - 17 de junio de 1994 897
Actio in rem verso. Principio iura novit curia - 29 de enero de 2009 898
Actio in rem verso. Carácter excepcional. Eventos. Acción procedente - 19 de noviembre de 2012 899
Actio in rem verso. Carácter excepcional. Eventos. Acción procedente. Autos de autoridad. Parqueaderos. Constreñimiento de la Fiscalía - 7 de septiembre de 2015 901
Actio in rem verso. Carácter excepcional. Prestación de servicios de salud - 20 de febrero de 2017 904
Actio in rem verso. Carácter excepcional. Acto de autoridad - 20 de febrero de 2017 905

VI. ACCIÓN POPULAR

Derecho colectivo a moralidad administrativa. Método de ponderación - 17 de junio de 2001 906
Derecho colectivo a moralidad administrativa en contratos estatales. Proceso licitatorio de juegos de apuestas. Principio de legalidad - 16 de marzo de 2006 907
Derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente – 10 de febrero de 2005 912
Nulidad de contratos por el Juez popular - 9 de diciembre de 2003 915
Nulidad de contratos por el Juez popular- 5 de octubre de 2005 916
Nulidad de contratos por el Juez popular - 17 de mayo de 2007 918
Competencia del juez para anular actos administrativos. Contratos estatales. Contrato administrativo de alumbrado público -21 de marzo de 2002 919

VII. REPETICIÓN

Procede contra personas jurídicas contratistas de la administración. Valoración de la conducta dolosa o gravemente culposa - 12 de septiembre de 2016 920

VIII. OTROS ASPECTOS PROCESALES

Carga de la prueba. Prueba pericial. Objeción por error grave - 15 de abril de 2010 922

Carga de la prueba - 13 de agosto de 2014 923
Carga de la prueba. No hay particularidades en materia de contratos estatales - 7 de octubre de 2009 924
Restitución de inmueble arrendado. Proceso abreviado - 29 de agosto de 2007 925
Principio de congruencia. Nuevas imputaciones en alegaciones. Garantía del debido proceso - 23 de febrero de 2012 926
Litis consorcio necesario - 27 de septiembre de 2012 927
Apelación adhesiva - 7 de noviembre de 2012 928
Silencio administrativo en materia contractual - 26 de septiembre de 1996 930
Silencio administrativo en materia contractual - 22 de noviembre de 2012 932
Capacidad procesal de las Contralorías - 24 de abril de 2013 933
Cesión de derechos litigiosos - 13 de junio de 2013 934

PACTO ARBITRAL

Cláusula compromisoria y compromiso - 8 de junio de 2006 937
Cláusula compromisoria y compromiso - 7 de marzo de 2007 938
Cláusula compromisoria y compromiso - 9 de octubre de 2013 939
Cláusula compromisoria. Requisitos - 29 de noviembre de 2012 940
Cláusula compromisoria frente a decisiones unilaterales de la administración. Principio de plenitud e integridad de la jurisdicción y de la competencia - 23 de agosto de 2001 941
Renuncia tácita improcedente - 22 de abril de 2009 943
Renuncia tácita improcedente. Paralelismo de formas - 18 de abril de 2013 944
Renuncia tácita. Clausula Compromisoria - 15 de octubre de 2015 945
Nulidad absoluta por objeto y causa ilícita. Competencia del juez del recurso - 1 de agosto de 2002 946
Para procesos ejecutivos derivados de contratos estatales - 12 de agosto de 1999 948
Para procesos ejecutivos derivados de contratos estatales - 8 de julio de 2009 949
Cláusula patológica - 26 de noviembre de 2015 950
Improcedencia de fraccionamiento de la jurisdicción - 16 de junio de 1997 951
No se requiere agotamiento de conciliación como requisito de procedibilidad - 20 de marzo de 2013 953

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Alcance del recurso. No constituye una instancia - 28 de mayo de 1987 957

Alcance del recurso. No se estudia el fondo de la decisión - 12 de noviembre de 1993 958
Alcance del recurso. No se estudia el fondo de la decisión - 17 de agosto de 2000 959
Naturaleza jurídica y alcance del recurso - 4 de julio de 2002 961
Evolución legal del arbitraje en controversias administrativas - 18 de febrero de 1982 963
Evolución legal. Competencia del Consejo de Estado - 6 de junio de 2002 966
Límites de la competencia del juez arbitral. No juzgamiento de actos administrativos. Arbitrabilidad - 23 de febrero de 2000 968
Límites de la competencia del juez arbitral. Anulación de actos administrativos. Alcance de fallo de constitucionalidad. Arbitrabilidad - 10 de junio de 2009 970
Nulidad absoluta del pacto arbitral. Remisión a un procedimiento no previsto en la ley. Leyes procesales son de orden público - 4 de noviembre de 1982 972
Nulidad absoluta del contrato. No es competencia del juez del recurso - 8 de junio de 2006 973
Nulidad absoluta del contrato. Decisión de los árbitros no puede ser estudiada en sede del recurso - 20 de junio de 2017 974
Sistemas de causales. Unificación en la Ley 1150 de 2007 - 28 de enero de 2009 976
Causales. Falta de jurisdicción o de competencia - 13 de abril de 2016 977
Causales. No haberse constituido el tribunal en forma legal - 20 de febrero de 2008 979
Causales. No haberse constituido el tribunal en forma legal - 7 de marzo de 2016 980
Causales. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión - 18 de mayo de 2000 981
Causales. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión (Numeral 5° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012) - 7 de julio de 2016 982
Causales. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral - 25 de abril de 2012 983
Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998) - 3 de abril de 1992 985

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). No corresponde a la decisión equivocada -28 de noviembre de 2002 987

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Mínima referencia a una norma - 7 de julio de 2007 988

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Aspecto probatorio - 6 de julio de 2005 989

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Diferencia entre conciencia y equidad - 21 de febrero de 2011 990

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 15 de mayo de 1992 991

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 13 de febrero de 2006 992

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 30 de marzo de 2011 993

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 9 de junio de 2017 994

Causales. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido. Numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 16 de junio de 1994 995

Causales. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido. Numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 4 de abril de 2002 996

Causales. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido. Numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 3 de diciembre de 2008 997

Causales. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. Numeral 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 - 6 de marzo de 2008 998

Causales. Omisión del trámite de interpretación prejudicial. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - 9 de agosto de 2012 999

Causales. Omisión del trámite de interpretación prejudicial - 10 de noviembre de 2016 1001

Trámites previos pactados no impiden conocimiento del juez arbitral - 10 de junio de 2009 1002

Trámites previos pactados no impiden conocimiento directo del juez arbitral. Interpretación conforme a la Constitución - 11 de agosto de 2011 1003

Legitimación del Ministerio Público - 28 de enero de 2009 1005



Presentación General

El Consejo de Estado cumple funciones especializadas de consulta y de control judicial sobre las actuaciones públicas. Guiado por los valores y principios de la justicia, la ética, la seguridad jurídica y la paz, ha contribuido a impulsar y transformar el Derecho Administrativo del país, de acuerdo con las corrientes de pensamiento que promueven la democracia y el mantenimiento del Estado de derecho, a mejorar la efectividad de los derechos de las personas y a preservar el orden jurídico y el buen funcionamiento de la Administración Pública.

El Consejo de Estado de la República de Colombia conmemoró su bicentenario en el año 2017. La Corporación, como parte de la celebración de este momento histórico, ofrece a la comunidad esta publicación que da testimonio de su labor desde su fundación en 1817.

El título de la presente obra, "Antología", quiere expresar que se ha seleccionado una colección de piezas dignas de ser destacadas por su aporte al entendimiento y desarrollo de las principales figuras e instituciones del Derecho Administrativo nacional. Así, el presente trabajo identifica y recoge la jurisprudencia y los conceptos más relevantes que el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno, ha proferido a lo largo de su existencia.

La obra se encuentra conformada por seis (6) tomos, uno por cada Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, más el correspondiente a la Sala de Consulta y Servicio Civil.

En lo que respecta a su contenido, el Tomo número I recopila las decisiones judiciales más importantes de la Sección Primera, que conoce de aquellos asuntos de carácter administrativo para los que no existe regla especial de competencia o que no son de conocimiento de

otras Secciones. Aborda temas tales como el acto administrativo y su control judicial, la potestad sancionatoria administrativa, las facultades extraordinarias, los servicios públicos, el poder de policía, las circulares de servicio o administrativas, la expropiación, la creación de municipios, el conflicto armado interno, las corporaciones públicas, los auxilios y donaciones, los bienes de interés general, los ciudadanos extranjeros, las comunidades indígenas, el medio ambiente, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la libre competencia económica, los mecanismos de control natal y el derecho a la salud sexual y reproductiva, los actos de registro y los títulos de idoneidad.

El Tomo número II de la obra está dedicado a la jurisprudencia de la Sección Segunda, cuya actividad jurisdiccional se circunscribe al conocimiento y resolución de controversias de naturaleza laboral y de seguridad social. Se destacan, por tanto, decisiones relativas a la carrera administrativa, los empleados del Congreso, la Rama Judicial y la fuerza pública, el escalafón docente, el salario, la jornada de trabajo, el contrato realidad, las situaciones administrativas, el retiro del servicio, el régimen disciplinario y las pensiones de invalidez y jubilación.

El Tomo número III de la colección recopila la jurisprudencia de la Sección Tercera, que tiene entre sus funciones dirimir las controversias relacionadas con la responsabilidad extracontractual del Estado, la contratación estatal y la anulación de laudos arbitrales. Está integrado por 2 volúmenes.

En el primer volumen se encuentran sentencias referentes a los principios de la contratación estatal, el régimen normativo aplicable al contrato estatal, los tipos de contratos estatales, los estudios previos, el pliego de condiciones, el proceso de selección, el perfeccionamiento, ejecución, terminación, nulidad, cesión y liquidación del contrato, las garantías, los poderes exorbitantes, las cláusulas excepcionales, el equilibrio económico y la responsabilidad en la etapa precontractual y contractual. Asimismo, en materia procesal se reúnen sentencias sobre la competencia del Consejo de Estado, el medio de control de las controversias contractuales, el enriquecimiento sin causa, la acción popular y la acción de repetición.

El segundo volumen está dedicado a la responsabilidad extracontractual. Contiene sentencias en relación con los diferentes regímenes y supuestos de

responsabilidad patrimonial del Estado, tales como la falla en el servicio, el daño especial, el riesgo excepcional y el daño antijurídico, así como respecto de las causales de exoneración de responsabilidad, la acción de reparación directa y la incidencia de la condena penal o disciplinaria en este régimen. Igualmente, abarca sentencias en materia de supuestos específicos de responsabilidad, entre otros, por actos terroristas, la actividad médica y hospitalaria, las actividades peligrosas, el funcionamiento de los establecimientos educativos, el servicio notarial y de registro, la administración de justicia, el medio ambiente y los eventos públicos.

El Tomo número IV presenta la jurisprudencia más relevante de la Sección Cuarta, a la que corresponde resolver asuntos de índole tributaria y aduanera. Por consiguiente, las decisiones aquí compiladas versan sobre los impuestos de renta, a las ventas, al patrimonio, industria y comercio, timbre, predial, consumo, alumbrado público, registro y vehículos. Adicionalmente, hacen parte de este tomo decisiones sobre la retención en la fuente, el gravamen a los movimientos financieros, las contribuciones especiales, el procedimiento tributario nacional y territorial, el cobro coactivo, el comercio exterior, la contribución de valorización, la participación en plusvalía y las estampillas.

El Tomo número V reúne la jurisprudencia de la Sección Quinta, que tiene a su cargo definir las controversias en materia electoral. Dentro de esta lógica, se seleccionaron decisiones judiciales referidas a aspectos procesales y sustantivos tales como la demanda y el proceso electoral, las causales de anulación, los efectos de la sentencia de nulidad, los medios de control, las autoridades, circunscripciones y garantías electorales, la trashumancia y residencia electoral, la doble militancia, el derecho al voto y los partidos políticos.

Finalmente, el Tomo número VI está integrado por los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Esta Sala absuelve las consultas generales y particulares que le formulan los Ministros y Directores de los Departamentos Administrativos. En este último tomo se abordan temáticas relacionadas con los principios constitucionales, los derechos fundamentales, la protección de las minorías étnicas, la nacionalidad, el conflicto armado, el medio ambiente, la organización y estructura del Estado, los servicios públicos, las inhabilidades e incompatibilidades, los conflictos de interés e impedimentos, la moción de censura, la función

pública, el régimen prestacional y de seguridad social, los bienes del Estado, la contratación estatal, el control fiscal y los regímenes presupuestales especiales.

Como se advierte, la obra revela las decisiones y dictámenes más significativos que ha proferido el Consejo de Estado desde su creación, que no son más que una muestra de dos siglos de arduo y concienzudo trabajo de la Corporación, para garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos y defender el orden jurídico. Asimismo, constituyen un valioso legado dejado al país por todos y cada uno de los magistrados que nos precedieron, y son testimonio de su compromiso y esfuerzo en procura del robustecimiento de la institución. Deseamos entonces que la presente antología de jurisprudencias y conceptos, se traduzca en un aporte para las autoridades públicas, la comunidad jurídica y los ciudadanos.

De otra parte, es justo hacer expresa nuestra profunda gratitud a los Consejeros de Estado de las diferentes salas y secciones, miembros del Comité Editorial y coordinadores de cada uno de los tomos temáticos de esta obra, a los servidores de las Relatorías del Consejo de Estado, al Consejo Superior de la Judicatura y su Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), y a todas y cada una de las personas y funcionarios que apoyaron y participaron en la elaboración de esta obra con gran entusiasmo, dedicación, generosidad, profesionalismo y sentido de pertenencia a la institución.

Sea esta la oportunidad, dentro del marco de la conmemoración del bicentenario, de reafirmar el inquebrantable compromiso del Consejo de Estado, guiado por los principios de eficiencia, transparencia y buen gobierno, de continuar trabajando para satisfacer las demandas democráticas de pronta y cumplida justicia, y elevar los niveles de confianza de los colombianos en el poder judicial.

Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Presidente del Consejo de Estado 2017

Germán Alberto Bula Escobar
Presidente del Consejo de Estado 2018

Prólogo

200 AÑOS DEL CONSEJO DE ESTADO: Construcción de institucionalidad con visión hacia el futuro

En el año 2017 celebramos el bicentenario de la creación del Consejo de Estado. Por esto, la Corporación ha puesto todo su esfuerzo en la elaboración de la presente publicación, con el fin de divulgar el trabajo jurisprudencial y consultivo en sus doscientos años de existencia, en las diversas materias que se le han confiado.

El propósito de esta obra, es proporcionar elementos de conocimiento y de juicio que faciliten la comprensión de los derechos que le son reconocidos a las personas por la Constitución y la ley, cuya protección frente a las actuaciones de la Administración se le ha encomendado a esta Corporación, en su rol de garante del principio de legalidad y en ejercicio de su función de fiscalización y control judicial de la actividad estatal.

Para determinar el alcance y significado de esta obra, es menester realizar una reflexión histórica que transporte al lector a las dificultades que tuvo en su origen y a las diferentes épocas que ha vivido la institución, de manera que pueda tener un panorama de su labor en el contexto político, social, económico y jurídico del momento en que expidió determinada sentencia o concepto de esta colección, y permita, a partir de su evolución, conjeturar sobre sus retos presentes y futuros.

I. Origen del Consejo de Estado y sus vicisitudes durante el siglo XIX

Se suele afirmar que bajo la teoría de la "separación de poderes", uno de los logros de la Revolución Francesa es la creación del sistema de control administrativo por una jurisdicción especializada y del Consejo de Estado francés el 13 de diciembre de 1799 (Constitución del año VIII, artículo 52). Fue Napoleón Bonaparte, como "Primer Cónsul", quien lo instaló el 25 de

diciembre de ese mismo año, lo cual representa uno de los antecedentes más importantes para el establecimiento del Consejo de Estado en Colombia.

Para la mayoría de quienes han estudiado la historia del Consejo de Estado, su origen más remoto se halla en el "Consejo Provisional de Estado", instaurado por el Libertador Simón Bolívar mediante Decreto de fecha 30 de octubre de 1817, dictado en el Cuartel General de Angostura, en los siguientes términos:

> *"SIMÓN BOLÍVAR,*
>
> *Jefe Supremo de la República de Venezuela y Capitán General de sus Ejércitos y de los de la Nueva Granada…*
>
> *Considerando que es imposible establecer por ahora un buen Gobierno representativo y una Constitución eminentemente liberal, a cuyo objeto se dirigen todos mis esfuerzos y los votos más ardientes de mi corazón, mientras no se halle libre y tranquila la mayor parte del territorio de la República, especialmente la capital, y deseando que las providencias importantes, las leyes y reglamentos e instrucciones saludables que deben entretanto publicarse para la administración y organización de las provincias ya libres o que se liberten, sean propuestas, discutidas y acordadas en una asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública, he venido en decretar y decreto lo siguiente:*
>
> *Art. 1º. Tendrá el Jefe Supremo de la República un Consejo Provisional de Estado que residirá por ahora en la capital de la Provincia de Guayana, y será compuesto del Almirante, del Jefe de Estado Mayor General, del Intendente General, del Comisario General del Ejército, del Presidente y Ministros de la Alta Corte de Justicia, del Presidente y Ministros del Tribunal de Secuestros, de los secretarios del Despacho y de los empleados siguientes de esta provincia, mientras resida en su capital, a saber: el Gobernador Comandante General, los Generales y Coroneles que estén en actual servicio en esta ciudad, el Intendente, los ministros, Contador y Tesorero y el Gobernador Político.*
>
> *Art. 2° El Consejo se dividirá en tres secciones: 1ª Estado y Hacienda; 2ª Marina y Guerra; 3ª Interior y Justicia. (…)".*

Como si las consideraciones del citado decreto no fueran ya suficientemente explícitas, resulta bastante elocuente sobre la intención que animaba al Libertador para establecer la institución, el discurso que

pronunció durante el acto de instalación del Consejo de Estado en la ciudad de Angostura, el 10 de noviembre de 1817, en cuyos apartes se lee:

> *"La creación del Consejo de Estado, va a llenar las augustas funciones del poder legislativo no en toda la latitud que corresponde a la soberanía de este cuerpo, porque sería incompatible con la extensión y vigor que ha recibido el poder ejecutivo, no sólo para libertar el territorio y pacificarlo, sino para crear el cuerpo entero de la República. (….).*
>
> *Señores del Consejo de Estado:*
>
> *La instalación de un cuerpo tan respetable y digno de confianza del pueblo es una época fausta para la nación. El Gobierno que, en medio de tantas catástrofes y aislado entre tantos escollos, no contaba antes con ningún apoyo, tendrá ahora por guía una congregación de ilustres militares, magistrados, jueces, y administradores, y se hallará en lo futuro protegido, no solo de una fuerza efectiva, sino sostenido de la primera de todas las fuerzas, que es la opinión pública. La consideración popular, que sabrá inspirar el Consejo de Estado, será el más firme escudo del Gobierno.".*

El contexto histórico en el que se expidió este decreto venía precedido del ejercicio centralizado del mando por Bolívar como Jefe Supremo del Gobierno, de manera que avizorando ese poder inmenso y absoluto, constituyó el Consejo de Estado para limitarlo y para sentar, en plena guerra de independencia, las bases que dieran luego paso a la República y a un gobierno representativo y democrático.

Al estudiar en su integridad el Decreto del 30 de octubre de 1817, así como otros documentos histórico-jurídicos que antecedieron y siguieron a la expedición del citado decreto, se puede concluir que el Consejo de Estado creado por Simón Bolívar era, ante todo, un órgano de consulta, apoyo y asesoría del "Jefe Supremo" de la naciente República, en materias políticas, militares y jurídicas, razón por la cual estaba conformado por un amplio grupo de funcionarios civiles y militares. Además, carecía de una estructura propia y permanente y de autonomía orgánica, en cuanto dependía directamente del Libertador y pertenencia, por tanto, al ejecutivo.

En relación con la naturaleza de sus funciones, podría decirse que se trataba de una mezcla de atribuciones consultivas, de coadministración y colegislativas, en cuanto debía preparar, discutir y elaborar leyes, decretos, instrucciones, decisiones y cualquier otra medida que considerara necesaria para el buen gobierno de la incipiente República. En el ejercicio de estas

funciones, es importante destacar el pensamiento democrático de la Corporación desde sus inicios, como se evidencia en el hecho de que fue bajo la orientación y la asesoría del Consejo de Estado que El Libertador Simón Bolívar, en la búsqueda de un gobierno de base popular y representativo, adelantó elecciones populares para la conformación del Congreso Constituyente instalado el 15 de febrero de 1819, cuya labor daría lugar a expedir la Constitución de 1821.

En todo caso, y a pesar de tener su origen en una situación precaria y angustiosa, en medio de la guerra de independencia y de las dificultades inherentes a dicha condición, el Consejo de Estado Provisional constituyó el origen remoto de la institución de la que celebramos este año su bicentenario, y al mismo tiempo, el inicio de la función consultiva que hoy ejerce la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. En efecto, el origen de dicha función en el Estado colombiano parece coincidir con el nacimiento mismo de nuestra corporación y precedió, en casi 100 años, al nacimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la cual el Consejo de Estado es actualmente su máximo tribunal y órgano de cierre.

Para llegar a este momento, el Consejo de Estado tuvo que superar enormes dificultades, luchas y contradicciones, que incluyeron su supresión en varias oportunidades, así como múltiples modificaciones en su adscripción a las ramas del poder público, en su composición, en el origen de sus miembros y en sus funciones, tal como se mostrará en el breve recuento que se hace a continuación.

En primer lugar, se observa que ni en el Decreto Constitucional del Estado Libre de Casanare de 1818, ni en el proyecto de la Constitución de Angostura de 1819, ni en la Constitución venezolana de 1819, ni en la colombiana de 1821, aparece el Consejo de Estado.

En efecto, en el periodo posterior a la guerra que selló la independencia, en la Constitución Política de la República de Colombia, aprobada el 30 de agosto de 1821 en la Villa del Rosario de Cúcuta, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley Fundamental de la República de Colombia del 17 de diciembre de 1819, y por la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia del 18 de julio de 1821, no se previó la existencia de un Consejo de Estado, sino de un Consejo de Gobierno, compuesto por el Vicepresidente de la República, un ministro de la Alta Corte de Justicia y los secretarios de despacho (artículos 133, 134 y 135). A este órgano, sin embargo, se le asignaron funciones consultivas similares a las que habían sido otorgadas al "Consejo Provisional de Estado".

Tiempo después, debido al fracaso de la Convención de Ocaña en expedir una nueva constitución o reformar la anterior, propósito para el cual había sido convocada, Simón Bolívar, invocando su condición de Libertador y Presidente de la República de Colombia, expidió el Decreto Orgánico del 27 de agosto de 1828 que, según lo ordenado por él, debía servir como ley constitucional del Estado hasta el año de 1830. Por medio de este decreto se restableció el Consejo de Estado, con ese nombre, al lado de un Consejo de Ministros. Este nuevo Consejo de Estado se encontraba conformado por el Presidente del Consejo de Ministros, los ministros secretarios de Estado y un consejero por cada uno de los departamentos de la República, y tenía como funciones las de preparar los decretos y reglamentos que debiera expedir el Jefe de Estado, presentar dictámenes al Presidente para diferentes fines (declaración de guerra, ratificación de tratados etc.), y postular las personas que tuvieran las calidades necesarias para ocupar ciertos cargos públicos, entre otras.

En resumen, en este órgano se condensaron las funciones asignadas en 1817 al Consejo Provisional del Estado, y en la Constitución de 1821, al Consejo de Gobierno.

Posteriormente, en la Constitución Política de la República de Colombia del 29 de abril de 1830 se avanzó en el diseño institucional del Consejo de Estado como órgano asesor del Gobierno nacional, y se delineó en forma más precisa la función consultiva que estaba llamado a cumplir. En efecto, allí se previó, dentro de la estructura de la Rama Ejecutiva (título VII), la existencia de un Consejo de Estado, *"para auxiliar al Poder Ejecutivo con sus luces en los diversos ramos de la Administración Pública…"*, el cual estaba compuesto por el Vicepresidente de la República, que lo presidía, los ministros secretarios del despacho, el Procurador General de la Nación y *"doce consejeros escogidos indistintamente de cualquier clase de ciudadanos"* (artículo 95). Entre sus funciones, se destacaban la de *"dar su dictamen para la sanción de las leyes y en todos los negocios graves y medidas generales de la administración pública…"*, así como la de *"preparar, discutir y formar los proyectos de ley que hayan de presentarse al Congreso en nombre del Jefe del Ejecutivo"* (artículo 97).

En los artículos 98 y 99 de esta Constitución se dispuso, respectivamente, que el Jefe del Ejecutivo no estaba obligado a seguir el dictamen del Consejo de Estado y que los Consejeros de Estado serían responsables ante el Senado por los dictámenes que dieran contra expresa disposición constitucional o legal.

En la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada, dada en Bogotá el 29 de febrero de 1832, se previó la existencia de un Consejo de

Estado y de un Consejo de Gobierno, ambos dentro de la estructura de la rama ejecutiva. El Consejo de Estado estaba conformado por siete (7) consejeros nombrados por el Congreso para períodos fijos de cuatro (4) años, con renovación parcial cada dos (2) años (artículos 121 y 123). Además, se previó que no podía nombrarse más de un consejero que tuviera origen en la misma provincia. Esta composición del Consejo de Estado y la forma de elección de sus magistrados, reflejaban la necesidad de dotar a dicha institución de mayor representatividad nacional y de mayor autonomía frente al Ejecutivo.

En cuanto a sus funciones, la Constitución de 1832 avanzó en perfilar la función consultiva, al establecer que, aparte de la preparación de los proyectos de ley, al Consejo de Estado le correspondía *"preparar, discutir y formar… los* códigos de legislación que hayan de presentarse al congreso", así como *"Consultar, dar su dictamen, prestar o no su consentimiento en los casos que designa esta Constitución"*. Vale la pena mencionar, igualmente, que en esta Constitución se previó ya la reserva o confidencialidad de algunos de los dictámenes que diera el Consejo de Estado (artículo 124).

Años más tarde, en plena guerra civil "de los Supremos o de los Conventos", aparecieron prevenciones políticas contra el Consejo de Estado, debido a su negativa a conceder algunas facultades extraordinarias que el Ejecutivo había solicitado para aumentar los cuerpos de la fuerza pública. Ello condujo a que en 1843, durante el gobierno del General Pedro Alcántara Herrán, se recomendara, como una reacción frente a esta situación, la eliminación del Consejo de Estado en la reforma constitucional que a la sazón se tramitaba.

Fue así como se expidió la Constitución Política de la República de la Nueva Granada, el 20 de abril de 1843, que abolió el Consejo de Estado y este cerró sus sesiones el 30 de septiembre del mismo año, pero mantuvo el Consejo de Gobierno y le asignó a este algunas de las funciones consultivas que tenía el Consejo de Estado (artículos 117 y 118).

En las Constituciones de 1853[1], 1858[2] y 1863[3], de corte centro federal y federalista, respectivamente, se omitió igualmente la institución del Consejo de Estado, seguramente por el debilitamiento del poder ejecutivo

1 Constitución Política de la Nueva Granada.
2 Constitución Política para la Confederación Granadina.
3 Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia.

y el correlativo fortalecimiento del legislativo y la mayor autonomía de las entidades territoriales.

Finalmente, cuarenta y tres (43) años después de su abolición y casi tres décadas de federalismo, la Constitución Política de Colombia aprobada el 4 de agosto de 1886, que le devolvió a nuestro país su carácter de república unitaria, reconstituyó de manera clara y decidida el Consejo de Estado, al cual le dedicó todo un título (el Título XIII).

En cuanto a su composición y al origen de sus miembros, se dispuso que tendría siete (7) miembros: el Vicepresidente de la República y seis (6) "vocales" (artículo 136), nombrados así: Dos (2) por el Senado[4], dos (2) por la Cámara de Representantes[5] y dos (2) por el Presidente de la República[6]. De esta forma, se dotó a la institución de mayor autonomía y, al mismo tiempo, mayor representatividad frente a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público. Además, retomó el período de cuatro (4) años para los Consejeros de Estado, con renovación parcial cada dos (2) años (artículo 138).

En cuanto a sus funciones, es importante destacar que por primera vez en la historia constitucional del país, se le otorgó el doble carácter de "Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración", debiendo necesariamente ser oído en todos los casos que determinara la Constitución y la ley, y máximo tribunal de lo contencioso administrativo, aunque debe aclararse que esta última calidad fue condicionada en dicho momento a que el legislador decidiera crear esta jurisdicción especializada, en los siguientes términos:

> *"Artículo 141*
>
> *Son atribuciones del Consejo de Estado*
>
> *(…)*
>
> *3ª Decidir, sin ulterior recurso, las cuestiones contencioso-administrativas si la ley estableciere esta jurisdicción, ya deba conocer de ellas en primera y única instancia, o ya en grado de apelación.*
>
> *En este caso el Consejo tendrá una sección de lo contencioso administrativo con un Fiscal, que serán creados por la Ley.*

4 Artículo 98 numeral 2°.
5 Artículo 102 numeral 3°.
6 Artículo 120 numeral 5°.

(…)"

El mismo artículo permitió expresamente al Consejo de Estado darse su propio reglamento, y previó que la ley podría señalarle funciones adicionales.

El artículo 139 ibídem estableció la posibilidad de que el Consejo de Estado estuviera dividido en secciones, *"para el despacho de los negocios de su competencia"*, en la forma en que la ley o su propio reglamento lo establecieran.

Como se observa, estas normas representaron un avance fundamental en la institucionalización del Consejo de Estado y en el desarrollo de las funciones que hoy en día cumple, por las siguientes razones:

1) Se restableció el Consejo de Estado a nivel constitucional, como un organismo principal del Estado, sin adscribirlo expresamente a ninguna de las ramas del poder público, pero separado, en todo caso, del Gobierno nacional. Recuérdese que hasta ese momento, el Consejo de Estado había sido definido y regulado como un cuerpo perteneciente a la Rama Ejecutiva.

2) Se previó, por primera vez, la posible existencia de una jurisdicción contencioso-administrativa, a la cabeza de la cual estaría el Consejo de Estado. Con esto se empezó a vislumbrar la futura pertenencia del Consejo de Estado a la Rama Judicial, que sería definida más adelante por la ley.

3) Como se explicó en forma previa, se consagró a nivel constitucional el doble papel que vendría a jugar el Consejo de Estado más adelante, como cuerpo supremo consultivo del Gobierno y máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el ocaso del siglo XIX y en los albores del siglo XX, se expidieron algunas normas legales que pretendieron desarrollar la Constitución de 1886, en lo atinente a las funciones del Consejo de Estado.

Así, por ejemplo, la Ley 149 de 1888 ("Código Político y Municipal") reguló el funcionamiento del Consejo de Estado y le atribuyó la competencia adicional para "*determinar el orden en que deban entrar a ejercer la Presidencia los Ministros, llegado el caso*". Las Leyes 50 de 1894 y 18 de 1896 dispusieron sobre los suplentes de los Consejeros de Estado y la forma de llenar las vacantes que se presentaran. La Ley 163 de 1896 le asignó a la corporación la función de revisar las decisiones que en materia de contratación pública adoptara la "*comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones*".

Como puede observarse, el siglo XIX terminó con augurios promisorios sobre el Consejo de Estado, pues no solo había sido restablecido constitucionalmente, con mayor autonomía y con la posibilidad de ser la cabeza de una nueva jurisdicción, sin dejar de ser el "cuerpo supremo consultivo del Gobierno", sino que la ley había empezado a desarrollar y a ampliar sus funciones básicas señaladas en la Constitución.

II. La creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la consolidación del Consejo de Estado durante el siglo XX

A comienzos del siglo XX, se expidió bajo la Presidencia del General Rafael Reyes la Ley 27 de 1904[7], que le otorgó la competencia para resolver de manera definitiva *"sobre la validez o nulidad de las ordenanzas acusadas por falta de competencia de las asambleas departamentales, o por ser violatorias de la Constitución o las leyes"*. Debe resaltarse que esta atribución puede ser calificada como la primera que se le entregó efectivamente al Consejo de Estado en el campo judicial, aun antes de establecerse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De hecho, el artículo 4º de la misma Ley 27 de 1904 así lo consideró, cuando dispuso: "*mientras se organiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se crea el empleo de fiscal de que habla la Constitución, el Consejo de Estado oirá el concepto del Procurador General de la Nación en los negocios cuyo conocimiento le atribuya la presente ley*".

No obstante, a pesar de lo dispuesto en la Constitución Política de 1886 y en las leyes que la empezaron a desarrollar, el siglo XX empezó con un hecho desafortunado para la institucionalidad del país, pues el mismo General Rafael Reyes, con el pretexto de reducir empleos y con ello, gastos, consideró innecesaria la existencia del Consejo de Estado. Algunos historiadores comentan que esta decisión se debió, en realidad, a la negativa del Consejo de Estado para autorizar algunos créditos fiscales requeridos por el Jefe de Estado para cubrir gastos de la guerra, aunque otros aseveran que se debió a la negativa de la Corporación de otorgar ciertas autorizaciones solicitadas por el ejecutivo en relación con la aplicación de la pena de muerte.

Esto hizo que Reyes convocara una "Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa", la cual expidió el Acto Legislativo N.º 10 de 1905, mediante el cual se suprimió el Consejo de Estado y se derogó el Título XIII de la Constitución, por considerarlo un "engranaje inútil en la administración pública" y la

7 *"Sobre anulación de ordenanzas departamentales".*

necesidad de reducir el número de empleados para economizar recursos[8], pese a que, más adelante, el mismo Gobierno se embarcó en un proceso de reforma de las instituciones públicas y al final de su mandato se gestará un proceso de reforma constitucional. Esto condujo a que, posteriormente, con las reformas constitucionales de 1910, se dispusiera la creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de forma obligatoria y no ya como una mera posibilidad, en la forma que lo establecía la Constitución de 1886, si bien en ese momento no se restableció el Consejo de Estado. En efecto, el artículo 42 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910, que formaba parte del Título V, sobre la Rama Judicial, preceptuó lo siguiente: "Artículo 42. La ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa".

Este mandato se ejecutó mediante la Ley 130 de 1913[9], considerado el primer código contencioso administrativo del país, cuyo objeto era "la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas".

La Ley 130, puso en marcha el modelo de dualidad de jurisdicciones, esto es, una justicia ordinaria para el conocimiento y la resolución de los conflictos entre particulares y una justicia de lo contencioso-administrativo para el conocimiento de las controversias entre los particulares y el Estado (o entre entidades públicas). Para tal efecto, señaló que esta jurisdicción sería ejercida por "el Tribunal Supremo y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso-Administrativo" (artículo 2º), sin indicar en parte alguna que el "Tribunal Supremo" se denominara Consejo de Estado, o que correspondiera a la misma corporación que había sido suprimida en 1905, sobre la base de que solo por vía de la Constitución se podía revivir la Corporación.

Bajo la Ley 130 de 1913, el juez administrativo era un juez de legalidad, que circunscribía su actividad a verificar que las decisiones administrativas no violaran la ley. Su rol era afín con la ideología del Estado liberal clásico presente en la Constitución de 1886, caracterizada por una intervención mínima del Estado, dirigida a establecer un orden normativo que permitiera el libre desarrollo de las actividades privadas y de las relaciones sociales, a

8 El texto del Acto Legislativo No. 10 de 1905, era lacónicamente del siguiente tenor: *"Suprímese el Consejo de Estado. La Ley determinará los empleados que deban cumplir los deberes o funciones señalados a esta Corporación. Queda derogado el Título XIII de la Constitución Nacional."* Comentan Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín, en Constituciones de Colombia, Banco Popular, pp. 275-278.

9 Este proyecto se presentó bajo el mandato del Presidente Carlos E. Restrepo, quien había conformado una comisión de abogados auxiliares de los ministerios (creada en el art. 63 de la Ley 88 de 1910) por José González Valencia, Luis Rubio Saiz y Eduardo Rodríguez de Piñeres.

garantizar y proteger los derechos individuales y la libertades públicas, así como a vigilar el cumplimiento de dicho orden.

El Congreso de la República, mediante el Acto Reformatorio de la Constitución expedido el 10 de septiembre de 1914, restableció el Consejo de Estado como órgano constitucional[10], en forma similar a como estaba regulado en la Constitución original de 1886. Sin embargo, efectuó algunos cambios:

- El artículo 1º dispuso que en lugar del Vicepresidente de la República (figura que había sido eliminada), el Consejo de Estado sería presidido por el "Designado para ejercer el Poder Ejecutivo" y que sus otros miembros (denominados "vocales") serían designados en la forma que señalara la ley.

- En relación con sus funciones, mantuvo en esencia las que le fueron asignadas en 1886, pero, con base en lo dispuesto por el Acto Legislativo N.º 3 de 1910 y la Ley 130 de 1913, el artículo 6º de esta reforma determinó, sin timidez, que el Consejo de Estado desempeñaría "las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley".

- Asimismo, consagró la obligación de oír al Consejo de Estado en los casos previstos en el artículo 28 de la Constitución (detención administrativa de personas contra las cuales hubiere graves indicios de que atentaran contra la paz pública) y 33 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910 (declaratoria de estado de sitio por guerra exterior o conmoción interior).

Posteriormente, en la Ley 85 de 1916, se le confió el conocimiento de la acción de nulidad electoral de los dignatarios elegidos popularmente al Consejo de Estado y a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo (artículo 189), a excepción de aquella en contra de la elección del Presidente de la República que se le asignó a la Corte Suprema de Justicia. Luego en la Ley 96 de 1920 se atribuyó el conocimiento pleno de todas estas acciones a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, competencia reiterada en las leyes 31 de 1929, 60 de 1930, 7 de 1932, en cuyo artículo 12 creó la Sala de Negocios Electorales *"para el conocimiento y decisión de los litigios electorales*", integrada por cuatro magistrados, dos para cada partido, elegidos por el Consejo.

10 El proyecto fue presentado por José Vicente Concha en su calidad de Senador de la República, y quien luego sería Presidente de la República en el período de 1914-1918.

En ese mismo periodo se expidieron otras leyes que modificaron la composición, el funcionamiento y las atribuciones del Consejo de Estado, con base en estas disposiciones constitucionales, como las Leyes 34 de 1923[11], 70 de 1930[12], 64 de 1931[13] y 167 de 1941[14] (segundo código contencioso administrativo). Esta última ley reguló, en forma separada, las funciones consultivas, jurisdiccionales y administrativas del Consejo de Estado[15]. Así, por ejemplo, en relación con las primeras, el artículo 24 ibídem disponía:

> *"Artículo 24. Las funciones consultivas del Consejo de Estado se ejercen, a solicitud del Gobierno, en los casos de que tratan los artículos 24 y 117 de la Constitución Nacional.*
>
> *Además, se oirá el dictamen del Consejo, a solicitud del Gobierno:*
>
> *1. Para permitir, en receso del Senado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República;*
>
> *2. Para permitir la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la nación;*
>
> *3. Para dictar los decretos y resoluciones en materia electoral, a que se refiere el artículo 307 de la Ley 85 de 1916;*
>
> *4. Para abrir créditos al Presupuesto Nacional, conforme a lo previsto en el artículo 208 de la Constitución y en el 29 de la Ley 64 de 1931.*
>
> *El Consejo actuará como Supremo Cuerpo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración, y con tal carácter rendirá su dictamen en todos los demás casos no previstos aquí, cuando el Gobierno así lo solicite o la ley lo disponga.*

11 "Sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional".

12 "Por la cual se reorganiza el Consejo de Estado y se dictan unas disposiciones sobre juicios de nulidad ante lo contencioso administrativo". Eliminó la existencia de las dos Salas de la corporación y entregó el conocimiento de todos los asuntos a la reunión en pleno.

13 "Orgánica del Presupuesto".

14 "Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa". La elaboración del proyecto fue encargado por el Consejo de Estado a uno de sus miembros, el Consejero Ramón Miranda, quien en efecto lo redactó. Posteriormente fue sometido al estudio y aprobación de la Corporación y, luego de esta remitido por Tulio Enrique Tascón, Presidente de la Corporación para la época, al Gobierno nacional. Finalmente, fue presentada el 27 de noviembre de 1939. Cfr. Anales del Senado, Bogotá, 28 de noviembre de 1939, p. 922.

15 En 1941, con el Decreto Legislativo 4120 de diciembre 29, se incrementó el número de Consejeros de Estado de siete a diez.

Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, excepto en el caso del ordinal 49 de este artículo cuando el dictamen fuere adverso a la apertura del crédito".

Y con respecto a las funciones "administrativas", el artículo 32 preceptuaba:

"Artículo 32. Corresponden además al Consejo de Estado, como funciones administrativas, las siguientes:

1. La revisión de los contratos, licencias o permisos celebrados o concedidos por el Gobierno, en los casos señalados en las leyes, y

2. Hacer el nombramiento de peritos avaluadores de bienes nacionales, cuando la ley así lo disponga".

Con la entrada en vigencia de la Ley 167 de 1941 el papel del juez administrativo sufrió importantes cambios, toda vez que se le confirió una mayor tutela de los derechos subjetivos de las personas, ya no solo de los denominados derechos individuales, sino también aquellos derechos sociales y económicos introducidos en la Constitución mediante la reforma constitucional del año de 1936. De esta manera, al ampliarse los medios de control y la gama de derechos a proteger y su resarcimiento, el juez contencioso administrativo ya no se limitaba únicamente a juzgar los actos administrativos promulgados bajo el concepto de autoridad, pues ahora podía pronunciarse también sobre la actividad material de la administración, ampliando así notablemente su órbita de competencia de control de la administración.

La reforma constitucional de 1945 (Acto Legislativo N.º 1 de ese año), introdujo algunas modificaciones importantes en la composición y el funcionamiento del Consejo de Estado, así:

- Se defirió a la ley la determinación del número de miembros de la corporación.
- Se dispuso que la elección de los magistrados del Consejo de Estado le correspondería al Congreso de la República, de ternas presentadas por el Presidente de la República, en las cuales debía incluir, al menos, a un Consejero en ejercicio.
- Se estatuyó que el Consejo de Estado debía estar dividido en salas o secciones, para separar sus funciones como tribunal supremo de lo

contencioso administrativo, de aquellas otras que le correspondan en virtud de la Constitución y la ley.

- Se atribuyó a la misma corporación la facultad de escoger a su presidente.

Vale la pena comentar que el artículo 41 (nuevo) de este acto legislativo asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo la competencia para *"conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno"*, con excepción de algunos que la misma norma señalaba. Así, al Consejo de Estado se le asignó también la tarea de juez de constitucionalidad de ciertos actos del Gobierno nacional.

Mediante el Decreto Legislativo 4120 de 1949, el Gobierno nacional dictó normas sobre la organización del Consejo de Estado, entre las cuales se destaca aquella que fijó en diez (10) el número de magistrados de esta corporación, distribuidos así: Tres (3) para la Sala de Negocios Generales y siete (7) para la Sala Contenciosa Administrativa.

La reforma constitucional de 1957, aprobada popularmente mediante el plebiscito que tuvo lugar el 1º de diciembre de ese año, implicó de nuevo cambios importantes en la organización del Consejo de Estado, que se pueden resumir así:

- Estableció la paridad política en la composición de esta corporación[16], entre los partidos tradicionales (Liberal y Conservador), como ocurrió con otras importantes instituciones del Estado.

- Dispuso que los Consejeros de Estado podrían permanecer en sus cargos indefinidamente, mientras observaran buena conducta y no llegaran a la edad de retiro forzoso. De esta manera puso fin al período (de 4 años) que las normas anteriores habían fijado para los mismos magistrados.

- Señaló que las vacantes que se presentaran debían ser llenadas por la misma corporación, mediante el sistema de cooptación.

16 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo 251 del 9 de octubre de 1957, que modificó el artículo 12 del texto indivisible (del plebiscito) incluido en el Decreto Legislativo 247 de 1957.

Mediante la Ley 19 de 1958[17] se creó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que inicialmente en esa ley se denominó Sala de Servicio Civil, con el objeto principal de estudiar los proyectos de ley o de decreto que se sometieran a su consideración en materia de servicio civil (artículo 9º). Posteriormente, el Decreto Ley 1153 de 1959 estableció que la sala consultiva del Consejo de Estado estaría conformada por los mismos magistrados que integraban en ese momento la Sala de Negocios Generales.

El Decreto Ley 528 de 1964[18], dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 27 de 1963, determinó que el Consejo de Estado tendría diez y seis (16) magistrados y estaría dividido en dos salas generales, denominadas Sala de lo Contencioso Administrativo y Sala de Consulta y Servicio Civil, como se denomina hoy en día (artículo 21), y dispuso que la primera estaría integrada por cuatro salas o secciones (artículo 22). Asimismo, el citado decreto estableció las funciones de cada una de las salas generales mencionadas. Vale la pena comentar que, entre las atribuciones a la Sala de Consulta y Servicio Civil, se encontraba la de "*decidir las cuestiones que se susciten entre la nación y uno o más departamentos o municipios, entre dos o más departamentos, o entre uno de estos y una intendencia o comisaría, o entre cualquiera de las entidades citadas y un establecimiento público, o entre dos o más establecimientos o empresas públicas, sobre competencia de facultades administrativas*" (artículo 31, numeral 5º), lo cual constituye un antecedente de la función de dirimir los conflictos de competencia administrativa que se presenten entre entidades públicas, función que más adelante se trasladó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación y que, finalmente, con la Ley 954 de 2005[19], retornó a la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Con la Ley 50 de 1967[20] se aumentó el número de Consejeros de Estado a veinte (20), se ratificó la integración de la Sala de Consulta y Servicio Civil por cuatro (4) magistrados, designados por el Gobierno, de acuerdo con la regla de la paridad política, entre los Consejeros de Estado que hubiesen sido previamente elegidos, y se dispuso que tales magistrados no podrían

17 *"Sobre reforma administrativa".*

18 *"Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución y se adoptan otras disposiciones".*

19 *"Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia".*

20 *"Por la cual se determina el número de Consejeros de Estado y se dictan algunas normas sobre su funcionamiento".*

tomar parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas al Consejo de Estado.

La reforma constitucional de 1968 no significó modificaciones importantes en las normas que regulaban el Consejo de Estado. Sin embargo, en vigencia de esta reforma, se expidieron algunas leyes y decretos con fuerza de ley que asignaron nuevas funciones al Consejo de Estado. Así, por ejemplo, los estatutos de contratación pública contenidos en el Decreto Ley 150 de 1976 y luego en el Decreto Ley 222 de 1983, dispusieron la obligación de que la legalidad de ciertos contratos fuera revisada en forma previa por dicha Corporación. Asimismo el Código Electoral (Decreto Ley 2241 de 1986) le atribuyó a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de certificar el cumplimiento de las calidades constitucionales requeridas para ser Presidente de la República, por parte de los candidatos a ocupar dicho cargo (artículo 91).

Por esta misma época se dictó el tercer Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto Ley 01 de 1984[21], en el cual se establecieron y regularon detalladamente las funciones que competen al Consejo de Estado y a cada una de sus salas: la Sala Plena, la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Consulta y Servicio Civil, se unió al Procedimiento Administrativo y a la parte contenciosa jurisdiccional, bajo pluralidad de acciones: nulidad, restablecimiento del derecho, reparación directa y contratos (modificado por el Decreto 2304 de 1989, las leyes 446 de 1998, 589 de 2000, 954 de 2005, 1107 de 2006 y la Ley 1395 de 2010).

Cabe mencionar que, aún bajo este nuevo código, se mantenía la distribución paritaria del Consejo de Estado, de acuerdo con las reglas

21 Su elaboración fue encargada a una Comisión Asesora del Gobierno creada por la Ley 58 de 1982, integrada por el Ministro de Justicia, quien la presidió (actuaron en su orden Bernardo Gaitán Mahecha y Rodrigo Lara Bonilla); Hugo Palacios Mejía, Gerente General del Banco de la República quien actuó como delegado del Ministro de Justicia; los Senadores Hugo Escobar Sierra y Jaime Castro; los Representantes a la Cámara, Benjamín Ardila Duarte y Alfonso Campo Soto (de las Comisiones Primeras Constitucionales); los Consejeros de Estado Humberto Mora Osejo, por la Sala de Consulta y Servicio Civil y Jorge Valencia Arango, por la Sala de lo Contencioso Administrativo; y, por los profesores de derecho administrativo y también Consejeros de Estado designados por la Academia Colombiana de Jurisprudencia Carlos Betancur Jaramillo y Gustavo Humberto Rodríguez; y Jaime Vidal Perdomo, como Asesor del Ministro de Justicia. Luego se conformó un grupo auxiliar por Consuelo Sarria Olcos, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Camilo Vargas Ayala, que contaron con la colaboración de Enrique Arboleda Perdomo. Finalmente, se encargó la redacción final a una subcomisión del Gobierno compuesta por el Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, la Secretaria Jurídica de la Presidencia Lilian Suárez Melo, Jaime Vidal Perdomo y Hugo Palacios Mejía.

fijadas desde el Plebiscito de 1957. Sin embargo, esta situación llegó a su fin con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996, modificada por la Ley 1285 de 2005), expedida ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, y con la sentencia C-636 de 1996[22], en la cual la Corte Constitucional declaró parcialmente inexequible el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, que ordenaba tener en cuenta las reglas de la paridad política en la integración de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

La expedición del Decreto Ley 01 de 1984 implicó también una modificación en el papel del juez administrativo, pues se dio paso a un sistema de protección de derechos subjetivos e intereses legítimos, que tomó en consideración el control de todos los medios de expresión de la administración: actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones administrativas y contratos de la administración. De esta suerte, la visión del juez al momento de juzgar a la administración experimentó una importante transformación que se vería reflejada en el desarrollo jurisprudencial que tendría lugar con posterioridad.

De esta manera, el Consejo de Estado se consolidó como una institución de la Rama Judicial al servicio del país y de los ciudadanos, con aportes significativos para la juridicidad colombiana, tal y como se reseña a continuación.

III. El Consejo de Estado a la vanguardia en la protección de los derechos fundamentales desde sus comienzos

A la par con la evolución histórica y normativa relatada, el Consejo de Estado y, en general, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, elaboró una jurisprudencia cada vez más rica y comprensiva, en los campos del derecho administrativo, del derecho económico (tributario, comercio exterior, aduanas, financiero, etc.) y aun del derecho constitucional, con sentencias que marcaron hitos en el desarrollo de estas áreas del derecho en nuestro país.

Así, a partir de 1915, el Consejo de Estado comenzó, de manera un tanto residual, a conocer de los procesos en los que de acuerdo con la legislación vigente se reconocieran indemnizaciones por expropiaciones realizadas por el Estado colombiano, así como el reconocimiento de recompensas y pensiones que tuvieran como antecedente la Guerra de los Mil Días (1899-

22 Corte Constitucional, sentencia C-636 del 21 de noviembre de 1996, expediente D-1355.

1903). Por otra parte, la Ley 38 de 1918 marcó el fundamento con base en el cual la jurisdicción administrativa conoció de las controversias que oponían a la administración y a los ciudadanos por motivo de expropiaciones y daños a la propiedad privada.

Por ejemplo, también ya desde 1915, la jurisdicción, con ocasión de una demanda en la que se pedía la nulidad de una ordenanza de la Asamblea de Cundinamarca, en sentencia del 18 de junio de ese año, en relación con la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, así como con el secreto profesional a que están obligadas ciertas personas en razón de su profesión u oficio, consideró inadmisible que para el cobro de un impuesto se pudiera imponer la obligación de ratificar bajo juramento datos sobre utilidades obtenidas y de presentar libros, certificaciones y documentos. Concluyó que no es admisible que por la vía de la efectividad de un impuesto departamental se pueda registrar la vida privada y violar el secreto profesional de las personas.

Igualmente, en una acción en la que se pedía la nulidad de una ordenanza que prohibía a determinadas personas por el ejercicio de su actividad habitar en lugares cercanos a los templos y que, además, confería a la Policía un poder discrecional para lanzarlas sin mayor formalidad o trámite, el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de julio de 1921, consideró que la actuación de las autoridades en las condiciones anotadas, atentaba contra sus derechos a la libertad e inviolabilidad del domicilio y declaró la nulidad de ese acto.

Mucho antes de la Constitución de 1991, de avanzada fueron las consideraciones de la jurisdicción en cuanto a la igualdad de género. Así, en sentencia del 5 de octubre de 1943, el Consejo de Estado señaló que pese a que las mujeres no tenían la ciudadanía podían ejercer cargos en la judicatura.

En otra dimensión de garantía de derechos, en sentencia del 21 de julio de 1966, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al conocer de una demanda de nulidad contra algunos artículos del Decreto 579 de 1965, por el cual se creaba la Comisión de Textos y Materiales Escolares y el Fondo Rotatorio Nacional del Texto Escolar Gratuito, que contemplaban sanciones a las instituciones educativas que adoptaran textos distintos a los previamente inscritos en la Comisión, declaró la nulidad de las disposiciones al considerar que atentaban contra la libertad de enseñanza.

Frente a la construcción de elementos tan importantes para la participación ciudadana como son los partidos políticos, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de febrero de 1974, cuando ni

siquiera la Constitución contemplaba un régimen de partidos, destacó la importancia de las agrupaciones políticas para la democracia y abogó por la necesidad de su existencia. Asimismo, en sentencia de 8 de junio de 1973, dijo que el sistema electoral democrático debía tener dos características: el imperio o gobierno de las mayorías y el "exquisito respeto al derecho de las minorías", anticipándose en la tutela de los derechos de estas, propio de las democracias actuales.

En sentencia del 1º de agosto de 1978, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, se resaltó el principio de legalidad, indicando que "desde la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano": *"la ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad. Nadie podrá impedir lo que la ley no prohíba, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordene"*.

También tempranamente la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, en sentencia del 25 de mayo de 1978, defendió el derecho a la libertad de expresión, al estimar que el buen nombre de la administración no se deterioraba ante las opiniones que expresaran quejas por su manejo o dirección; afirmó que no se puede coartar la libertad de expresión de los gobernados, y sostuvo que la libertad de pensamiento y de palabra no podían silenciarse mediante actos o providencias represivas.

En sentencia de la Sección Tercera del 2 de febrero de 1988, en la cual se reiteró, incluso, otra de 1985, el Consejo de Estado insistió en que no puede la autoridad, bajo ningún pretexto, desobedecer la Constitución y la ley impunemente, y que es su deber acatarla, tanto en su mandato como en su formalismo. De allí que cuando ejerza irregularmente sus mandatos comprometerá con su conducta la responsabilidad del ente estatal. Arguyó que la sola razón de Estado no justifica, en principio, el desconocimiento de la legalidad ni de las garantías individuales.

Por otra parte, cuando aún ni siquiera la libertad de locomoción estaba expresamente consagrada en la Constitución de 1886, la Sección Primera de la Corporación, en sentencia del 14 de abril de 1982, hizo un importante aporte a su desarrollo, al estimar que la libertad de locomoción o circulación, también llamada "libertad de ir y venir", es una de las fundamentales del individuo y consiste en la posibilidad de desplazamiento de una persona según su voluntad.

Aún más, desde la óptica reparatoria de los daños antijurídicos por la acción u omisión de las autoridades a las personas, ha velado por la garantía de los derechos a la vida e integridad de las personas y la igualdad de derechos, aspectos en los cuales ha hecho importantes aportes mucho antes de la Constitución de 1991, incluso superando las tesis tradicionales de responsabilidad subjetiva para dar paso a regímenes de avanzada.

Por ejemplo, en la célebre sentencia de 29 de julio de 1947, con ocasión de una demanda interpuesta por el diario *El Siglo*, cuya circulación se vio afectada por motivos de orden público, la Corporación señaló que si bien la actuación de la Administración de repeler y controlar el orden había sido lícita, había lugar a indemnizar al soportar el periódico una carga especial frente al resto de la comunidad, con lo cual privilegió además el derecho a la igualdad. O también es reconocida la sentencia del 27 de mayo de 1973 de la Sección Tercera, en la que, con ocasión de un operativo contra un peligroso delincuente (Efraín González), en cuya persecución la Fuerza Pública destruyó una casa de un tercero, determinó que, por razones de equidad y de justicia distributiva, quien ha sufrido un perjuicio causado por la administración debe ser indemnizado y, ciertamente, en el caso que allí estudió la demandante (señora Vitalia V. de Pinilla) no tenía "*por qué sufrir ella sola los daños producidos por un acto de la Administración, legítimo desde luego, al cual fue tan extraña como cualquier otro ciudadano.*"

Igualmente, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de abril de 1967, declaró la responsabilidad de la administración, con ocasión de hechos desafortunados en que incurrió para reprimir desórdenes públicos, en los que optó por utilizar medios desproporcionados, como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares, que fueron disparados indiscriminadamente por la Fuerza Pública en contra de una manifestación estudiantil el 9 de junio de 1954.

En la misma línea garantista, el Consejo de Estado en sentencia del 6 de febrero de 1986 atribuyó responsabilidad al Estado por la muerte violenta de un grupo de personas por unos soldados que dispararon indiscriminadamente, al tratar de controlar unos disturbios que se presentaban durante un espectáculo deportivo (partido de fútbol), dado que consideró que no tenía fundamento el argumento esgrimido por la Administración, según el cual con la medida adoptada se había precavido una desgracia mayor y, por el contrario, juzgó que se había vulnerado el principio de la dignidad humana.

De otra parte, en sentencia del 10 de agosto de 1961, en vigencia de la citada Ley 167 de 1941, el Consejo de Estado adoptó la doctrina de los "motivos y finalidades", para distinguir y separar la acción de nulidad con la de plena jurisdicción (o de nulidad y restablecimiento del derecho), no a partir de la naturaleza propia del acto –si es de contenido particular y concreto o de contenido general y abstracto–, sino de los motivos determinantes y de las finalidades que conducen a su impugnación por la vía de la jurisdicción contencioso administrativa, si los eran la defensa de la legalidad y la tutela del orden jurídico abstracto o fundamentalmente el restablecimiento automático de un derecho particular que se hubiera lesionado, con lo cual se hicieron interesantes planteamientos sobre el derecho de acción, superando el escollo en algunos casos de los términos de caducidad para hacer prevalecer la protección al orden jurídico y el acceso a la Administración de Justicia (aunque este último término no se hubiese citado expresamente). Coinciden algunos autores en señalar que pese a tener varios ajustes (en providencias de 8 de agosto de 1972, 2 de agosto de 1990, 26 de octubre de 1995 y 2 de marzo de 2003, entre otras, quedando consignada positivamente en el art. 137 de la Ley 1437 de 2001) se trata de la providencia más recordada a este respecto al abrir el camino para concebir esta teoría propia del contencioso administrativo.

En otro ejemplo, en sentencia del 2 de agosto de 1981, señaló que cuando una autoridad –en ejercicio de sus funciones– retiene a alguien, debe velar por sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, habida cuenta de que el Estado está en el deber de devolver a la persona retenida al seno de la sociedad, en las mismas condiciones en que la retuvo.

Igualmente, en sentencias del 21 de agosto de 1981 y del 16 de diciembre de 1987, condenó a la nación por casos de tortura y tratos inhumanos, a partir de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución de 1886. Incluso, censuró el delito de la desaparición forzada, con anterioridad a la previsión de normas en el nivel constitucional, internacional y legal, en un sentido protector de las víctimas de este hecho ilícito.

Asimismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de la responsabilidad del Estado por falla del servicio en la recuperación por parte de la fuerza pública del Palacio de Justicia por la toma armada realizada por el movimiento insurgente –M-19–, ocurrida los días 6 y 7 de noviembre de 1985. En las providencias correspondientes, reprochó la omisión del Estado en la adopción de las

medidas de seguridad brindadas al complejo judicial y a las personas que laboraban en el interior del recinto, así como la actuación de la fuerza pública al desplegar el operativo de resistencia y recuperación del Palacio de Justicia, sin garantizar las medidas mínimas que debían brindarse a los civiles que se encontraban en Palacio para salvaguardar sus derechos a la vida e integridad personal, razones que motivaron las condenas impuestas tendientes a indemnizar a los sobrevinientes y a los grupos familiares de las víctimas (cfr. sentencias 19 de agosto de 1994, Exp. Nº. 9276; 16 de febrero de 1995, Exps. Nº. 8966 y Nº. 9040; 27 de junio de 1995, Exp. Nº. 9266; 29 de marzo de 1996, Exp. Nº. 10920, entre otras).

Estos ejemplos, que por supuesto no excluyen miles de providencias que bajo las temáticas señaladas han sido proferidas por el Consejo de Estado, nos demuestran que, aun en vigencia de la Constitución Política de 1886, el Consejo de Estado, como cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, supo dar positiva respuesta a uno de los paradigmas de los estados constitucionales, como es el control judicial pleno de la Administración, bajo las reglas especiales del derecho administrativo y en defensa de los derechos individuales fundamentales y de las libertades públicas.

En este mismo sentido, en el campo de la función consultiva, el Consejo de Estado, bien en pleno o bien desde que se creó su Sala de Consulta y Servicio Civil, ha emitido variados e importantes conceptos, que tuvieron impacto en el sector público, entre otras materias, en derecho público (constitucional y administrativo), presupuestal y hacienda pública, contratación estatal, servicio civil, electoral, laboral administrativo, municipal y departamental; y, especialmente, incidencia en la salvaguarda de los derechos de las personas.

En efecto, por vía de ejemplo, en 1830, conceptuó acerca de la inconstitucionalidad de una norma que permitía la expulsión de ciudadanos sin un proceso previo (debido proceso). Posteriormente, al reaparecer en el escenario institucional, en 1897 calificó el atributo de la nacionalidad como un derecho adquirido que no podía perderse como consecuencia de una ley posterior. Ya desde los inicios del siglo XX, específicamente en 1915, la Sala se pronunció sobre el derecho de petición, al determinar que la Corte de Cuentas no podía abstenerse de expedir una certificación solicitada por un empleado nacional en ejercicio de sus funciones. En 1922, la Sala distinguió entre personas jurídicas de derecho público y derecho privado. Un año después, en 1923, resaltó que la licitación pública era la regla general en materia de contratación pública.

Posteriormente, en 1959 conceptuó sobre la naturaleza de la actividad bancaria y en particular, si era servicio público o no, para determinar la procedencia o no del derecho a la huelga en estos servicios; en 1982 analizó el derecho de la mujer de decidir voluntariamente si quería o no asumir el apellido del marido (adopción del nombre de mujer casada); en el año de 1979, la Sala se pronunció acerca del concepto de supranacionalidad y de la incorporación de las normas de integración regional al ordenamiento jurídico colombiano.

Finalmente, merecen ser citados en materia constitucional los conceptos emitidos entre 1989 y 1990 (números 107, 135 y 171 de 1987, 267 y 371), en los que se abordaron diferentes cuestiones y problemáticas relacionadas con la reforma constitucional y legal que instauró en Colombia la elección popular de alcaldes, así como en 1991, cuando estudió las funciones del Congreso de la República disuelto por la Asamblea Nacional Constituyente y concluyó que no podían reunirse para tramitar proyectos de acto legislativo o de ley, ni para ejercer funciones judiciales, electorales o de control político, sino solo ejercer las demás funciones administrativas que le habían sido asignadas en la Constitución de 1886.

IV. El Consejo de Estado en la Constitución Política de 1991 y en las leyes que la han desarrollado

La expedición de la Constitución de 1991 y la instauración del Estado Social de Derecho como fórmula política y jurídica del Estado colombiano, repercutieron en todas las instituciones públicas, pero, a todas luces, los cambios fueron especialmente profundos para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primer lugar, desde un punto de vista cuantitativo, el "Estado Social de Derecho" le exige al juez contencioso atender numerosos asuntos adicionales, que envuelven la garantía para todos los ciudadanos de unos estándares mínimos de derechos sociales, económicos y políticos (y ya no meramente civiles o individuales), como un ingreso mínimo vital, alimentación, salud, habitación, trabajo, seguridad social, educación etc., bajo la idea de derecho y no de caridad. Desde un punto de vista cualitativo, el "Estado Social de Derecho" vinculó a este juez a un estado constitucional democrático, el cual se funda en la existencia de nuevos valores y derechos consagrados por la segunda, la tercera y la cuarta generaciones de derechos humanos; y con el cual se crearon mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y, sobre todo, un catálogo

de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.

Pero no solamente emergió para el juez contencioso administrativo, como imperativo a la hora de asumir la redefinición de su cometido, la configuración de su rol social, con lo que tuvo mayores requerimientos en el plano procedimental y sustantivo, sino que el campo de acción de la jurisdicción debió adecuarse para responder a los cambios impuestos por un modelo constitucional, que emergió como una mezcla, a veces contradictoria e irreconciliable entre instituciones que, así como defienden los avances en el respeto por los derechos fundamentales, también involucran instituciones que preservan el más puro y duro liberalismo económico.

En ese sentido, la jurisdicción, como juez de la administración, debió enfrentarse a una nueva administración pública ampliada, dentro de un modelo de economía de mercado y libertad de competencia, en el que tuvo que acudir a resolver los conflictos que se originaron con las privatizaciones, la descentralización por colaboración, la libertad absoluta de empresa, la libre competencia, la flexibilización normativa, las desmonopolizaciones, la participación de particulares en la prestación de servicios públicos, entre otros, con la consecuente obligación de hacer compatibles, en este modelo, todo un conjunto de principios constitucionales propios que orientan y rigen la función administrativa.

Es incontrovertible que con el advenimiento del Estado Social de Derecho la función del juez administrativo se tornó más compleja y su cobertura funcional se vio considerablemente ampliada.

Recordemos que otro cambio para la jurisdicción, lo representó justamente la entrada en vigencia de nuevas acciones: populares, de grupo, de cumplimiento y de tutela,[23] cuya fuente directa es la Constitución y cuyo conocimiento quedó asignado en buena parte al juez contencioso administrativo. El conocimiento de esas acciones, las orientaciones dogmáticas de la Carta Política de 1991, sus valores y principios, transformaron la forma de pensar y de actuar de los jueces, quienes antes limitaban su labor a la defensa objetiva de la legalidad; así, comenzaron a orientar también sus poderes ampliados por los mandatos superiores, a la defensa y garantía de los derechos de los asociados, con aplicación directa de sus valores, principios y reglas, sin que mediara, en muchos casos, ley

23 Cfr. Constitución Política de Colombia, artículos 86, 87 y 88, desarrolladas en el Decreto 2591 de 1991, y las Leyes 393 de 1997 y 472 de 1998.

al respecto, situación que de tiempo atrás se conoce comúnmente como constitucionalización del derecho.

Ciertamente, es la Constitución la que en virtud de su eficacia directa y su fuerza normativa superior, se impone a todas las personas y a los poderes públicos. Como efecto, la adaptación, reorganización y aplicación de las normas se hace conforme a los preceptos constitucionales o la interpretación y aplicación directa de estos. El resultado, una mejora en la protección jurídica de sus destinatarios, máxime en aquellas materias en las que la Administración cuenta con discrecionalidad. De ahí que se entienda la ya clásica expresión de *Fritz Werner*, Presidente del Tribunal Supremo de la Alemania entre 1958 a 1969: "*el derecho administrativo es derecho constitucional concretizado*".

Ahora bien, defender los derechos fundamentales de las personas, incluyó atender no solo los derechos individuales y las libertades públicas, sino la amplia gama de derechos sociales, económicos y ambientales, lo que lo convirtió además en un juez de masas. De hecho, uno de los efectos del cambio de Constitución para la jurisdicción fue un incremento exponencial de demanda de justicia administrativa que condujo a la jurisdicción y, en particular, al Consejo de Estado, a una congestión.

Dentro de la nueva dimensión del Estado Social de Derecho, y la visión garantista, la labor del juez administrativo debió adecuarse para conducir a la realización material de justicia[24] y no solo a dar cumplimiento a la ley, con lo cual fue resignando su calificativo de justicia rogada. Esto marca la importancia que adquiere el juez contencioso administrativo en el Estado Social de Derecho, puesto que si bien el cumplimiento de sus fines compete a la totalidad de las autoridades, es el juez, al desatar la controversia o el caso concreto, el llamado a ser garante de la realización de la justicia material y de la preservación de los principios y valores constitucionales, como instrumento de interdicción de la arbitrariedad de la administración.

El fenómeno de la globalización del derecho, tampoco fue ajeno a la jurisdicción y desde la Constitución de 1991, se ha venido entendiendo que el control de convencionalidad es obligatorio y vinculante, por lo cual la jurisdicción contenciosa administrativa en su jurisprudencia se ha puesto en el camino de superar los conceptos e instituciones de derecho interno, para entender que la garantía de los derechos humanos, los procesos de integración

24 Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 228.

y cooperación entre las naciones y los fenómenos propios de la globalización, han impactado y transformado el derecho nacional y la labor de los jueces y tribunales, quienes deben, necesariamente, aplicar también ese derecho administrativo emanado de los convenios y tratados internacionales.

Adicionalmente, como se mencionó antes, el surgimiento de un nuevo modelo de administración pública, en el que se destaca como rasgo predominante una fuerte tendencia a introducir instrumentos y formas privatistas, afectó y mutó el concepto de derecho administrativo, con lo cual también se redefinió el perfil del juez y la vigencia de la justicia contenciosa administrativa. En el concepto de derecho administrativo clásico se entiende que este rige la actividad de la administración, la cual actúa ejerciendo una serie de privilegios y poderes exorbitantes para el cumplimiento del interés general, y se sujeta a normas diferentes a las que se le aplican a los particulares. Con la apertura constitucional, en la medida en que se otorga un papel protagónico al sector privado en las actividades industriales y comerciales, y al cual se entregan por variados mecanismos legales el ejercicio de funciones públicas, funciones administrativas y la prestación de servicios públicos, se modificó a fondo el derecho aplicado por la administración, que se vio influenciado por las normas del derecho privado, el que, en todo caso, se armoniza con los preceptos, principios y valores de la Constitución y la efectividad de los derechos de las personas.

Específicamente en relación con el Consejo de Estado, la expedición de la Constitución Política de 1991 implicó, entre otros, los siguientes cambios:

(i) En primer lugar, y a diferencia de la Constitución de 1886, que regulaba el Consejo de Estado en un título aparte (el Título XIII), sin definir claramente su pertenencia a ninguna de las ramas del poder público, la Carta de 1991 ubicó decididamente al Consejo de Estado dentro de la Rama Judicial, como cabeza de una jurisdicción especializada: la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al regularlo en el Título VII ("*De la Rama Judicial*"), Capítulo III ("De la *Jurisdicción Contencioso Administrativa*").

Este cambio, que podría parecer de forma, implicó un paso fundamental en la autonomía orgánica y funcional de esta institución, al despejar cualquier duda que pudiera subsistir acerca de la naturaleza jurídica y la pertenencia del Consejo de Estado a la Rama Judicial, debido al

origen histórico de la corporación y a su evolución normativa en la Constitución y en la ley. Lo anterior aportó igualmente claridad sobre la aplicación al Consejo de Estado, a sus funcionarios y a sus empleados, de la normatividad especial que regula la Rama Judicial y la función jurisdiccional, empezando por la contenida en el capítulo I del mismo título de la Constitución de 1991 y siguiendo con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuya expedición le encomendó la misma Carta al Congreso de la República (artículo 152, literal b).

ii) En cuanto a la composición y a la forma de designación de los miembros del Consejo de Estado, el artículo 236 de la nueva Carta Política dispuso que esta corporación tendría el número *impar* de magistrados que determine la ley; el artículo 231 ibídem estableció que los Consejeros de Estado serían nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, y el artículo 233 de la misma obra preceptuó que dichos magistrados serían elegidos para períodos individuales de ocho (8) años, no podrían ser reelegidos y permanecerían en el ejercicio de sus cargos mientras observaren buena conducta, tuvieren un rendimiento satisfactorio y no llegaren a la edad de retiro forzoso. Con estas disposiciones se afianzó la autonomía y la institucionalización del Consejo de Estado, como parte integrante de la Rama Judicial, y se aisló su composición y la elección de sus miembros de cualquier consideración política, al omitirse cualquier referencia a la paridad política heredada del Frente Nacional.

iii) En relación con sus funciones, el artículo 237 de la Constitución de 1991 las amplió y fortaleció, al incluir específica y privativamente al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional (numeral 2); la facultad de preparar y presentar proyectos de actos reformatorios de la Constitución, y ya no solo proyectos de ley, de códigos, de decretos o de otros actos administrativos (numeral 4); y conocer sobre la pérdida de la investidura de los congresistas (numeral 5).

En desarrollo de estas normas constitucionales, se han dictado varias leyes para regular la composición, el funcionamiento y las atribuciones del Consejo de Estado, las cuales han ido afinando su forma de organización y la manera como ejerce sus funciones. Entre tales leyes, pueden citarse la 270 de 1996, con sus modificaciones (Ley Estatutaria de la Administración

de Justicia), la 446 de 1998[25], la 964 de 2005[26], la 1107 de 2006[27] y, finalmente, la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el nuevo y cuarto Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[28].

De acuerdo con la citada normativa, la función consultiva sigue siendo ejercida por medio de la Sala de Consulta y Servicio Civil, conformada por cuatro (4) cuatro magistrados, y la función de impartir justicia o función jurisdiccional es llevada a cabo a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conformada por 27 magistrados que se dividen el trabajo en cinco (5) secciones con temas específicos: Sección Primera, que conoce de los procesos de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento que no sean asignados a otras secciones, como las controversias en materia ambiental, derechos de aduaneros, propiedad intelectual, servicios públicos, entre otras; Sección Segunda, la cual conoce de los asuntos contenciosos laborales; la Sección Tercera, la cual conoce, principalmente, de las controversias de carácter contractual que se dan entre los particulares y el Estado colombiano, así como de demandas instauradas en uso del medio de control de reparación directa, en los que se discute la responsabilidad

25 *"Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".*

26 *"Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia".*

27 *"Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998".*

28 El Gobierno nacional, mediante el Decreto 4820 del 14 de diciembre de 2007, creó la Comisión de Reforma a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo integrada por once Consejeros de Estado; un Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; los Ministros del Interior y de Justicia y de Hacienda y Crédito Público y el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, apoyada a través de un grupo de asesores. Los Consejeros de Estado miembros de la Comisión fueron: Gustavo Aponte Santos, Enrique Gil Botero, Rafael E. Ostau de Lafont Pianetta y Luis Fernando Álvarez Jaramillo, en su calidad de presidentes de la Corporación, para los años 2007, 2008, 2009 y 2010; Enrique José Arboleda Perdomo, William Zambrano Cetina y Augusto Hernández Becerra, por la Sala de Consulta y Servicios Civil; Martha Sofía Sanz Tobón de la Sección Primera, Alfonso Vargas Rincón de la Sección Segunda, Ruth Stella Palacio Correa de la Sección Tercera, Héctor Romero Díaz y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas de la Sección Cuarta, Filemón Jiménez Ochoa de la Sección Quinta y como invitado permanente Mauricio Fajardo Gómez de la Sección Tercera. La Comisión contó con el apoyo de María Elena Giraldo Gómez, Juan Pablo Cárdenas, Guillermo Chaín Lizcano y Augusto Hernández Becerra, en calidad de asesores, y Álvaro Namén Vargas, Magistrado auxiliar de la Sección Tercera, en calidad de Secretario Técnico. Concluida la labor de más de dos años se presentó el proyecto de ley el 17 de noviembre de 2009 –bajo el radicado 198-2009 -Senado- 315-2010 Cámara–, y fue aprobado el 9 de junio de 2010 por el Senado y el 30 de noviembre de ese año por la Cámara, conciliándose el día 14 de diciembre de ese año.

extracontractual del Estado y también los asuntos mineros y agrarios; y Sección Cuarta, los asuntos relacionados con impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales, excepto las tasas, y la Sección Quinta, que conoce de las controversias en materia electoral.

El Consejo de Estado también cuenta con una Sala Plena de la que hacen parte la totalidad de 31 magistrados, y una Sala de Gobierno conducida por 8 magistrados.

Ahora bien, el propósito más importante que se buscó con la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), fue el de adecuar, tanto el procedimiento administrativo como el proceso judicial a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, a los valores, principios y reglas de la Constitución Política de 1991, con el fin último de poner el énfasis en la garantía y protección de los derechos individuales y colectivos de las personas, además de reafirmar el control de legalidad de los actos administrativos; desarrollar y efectivizar los nuevos mecanismos de protección judicial previstos en la Carta (acción de tutela, acción de cumplimiento, acción popular y acción de grupo); facilitar y mejorar el acceso de los individuos a la administración pública y a la jurisdicción; hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las ritualidades, y garantizar los derechos de igualdad y seguridad jurídica en la producción y en la aplicación de la jurisprudencia.

Con este ánimo, el nuevo código perfiló la función del Consejo de Estado como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en el sentido de ser, más que un tribunal de instancia (de segunda y a veces, de única), un tribunal encargado de efectuar la unificación de la jurisprudencia y el control de validez material de las decisiones adoptadas por los órganos inferiores de la jurisdicción.

En efecto, la Ley 1437 de 2011 estableció como una de las funciones principales del Consejo de Estado, la de unificar la jurisprudencia en materia contencioso-administrativa; definió el alcance y los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial, tanto para la jurisdicción como su extensión para la administración pública, y reguló diferentes recursos extraordinarios, cuya competencia se asignó al Consejo de Estado, tendientes a revisar la legalidad de las decisiones adoptadas por los jueces y los tribunales y mantener la homogeneidad en la jurisprudencia, al punto que se permite al Consejo de Estado asumir el conocimiento de los procesos que se tramiten en los tribunales, por razones de importancia jurídica, económica o social, o por la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

En el campo de la función consultiva y de las atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, vale la pena mencionar que el nuevo código amplió considerablemente sus competencias. A la tradicional función de emitir conceptos jurídicos en materia de administración pública, de naturaleza reservada y no vinculante, con base en consultas formuladas por el Gobierno nacional en diversos ámbitos, se le asignaron nuevas funciones (artículo 112), como la de preparar a petición de la Sala Plena del Consejo de Estado o por iniciativa propia, proyectos de acto legislativo y de ley; revisar, a petición del Gobierno, los proyectos de compilaciones de normas elaborados por este para efectos de su divulgación; realizar los estudios sobre temas de interés para la administración pública, conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política; emitir concepto, a petición del Gobierno nacional, en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio, y ejercer control previo de legalidad de los convenios de derecho público interno con las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

Cabe advertir que, nuestro modelo de Consejo de Estado que radica la función consultiva en la Rama Judicial a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, le imprime objetividad, independencia, eficacia, eficiencia y legitimidad a los conceptos que en ejercicio de tal atribución emite, como consecuencia de la autonomía orgánica y funcional de sus miembros frente al Ejecutivo.

La función consultiva, primordialmente, desde la perspectiva de nuestra Constitución Política y en desarrollo del principio de división de poderes y la colaboración armónica entre estos, si bien orienta mediante un dictamen jurídico independiente y da luces al Gobierno nacional en la conformación o ajuste a derecho de sus actuaciones, fundamentalmente sirve de freno o contrapeso para asegurar el acierto del accionar de la Administración y prevenir el ejercicio arbitrario de la autoridad, convirtiéndose en una valiosa y necesaria garantía de contención del poder para proteger la democracia y garantizar los derechos y libertades de los asociados. Asimismo, promueve la seguridad jurídica de los ciudadanos y de la administración, y contribuye a disminuir los conflictos o controversias entre estos.

Por lo demás, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la medida en que no actúa sobre la base de la potestad, está compelida a hacerlo con base en la auctoritas, pues *"…es preferible que los conceptos se acepten más por el peso de la razón, que por la fuerza de la ley…"*, como bien lo acuñó en alguna ocasión el Consejo de Estado español a propósito de la función consultiva.

En esta nueva etapa del Consejo de Estado, iniciada a partir de la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia y la doctrina de la corporación han seguido creciendo, cuantitativa y cualitativamente, para atender la mayor demanda de justicia administrativa que las normas constitucionales y legales citadas han generado, como un efecto esperado de la ampliación y el fortalecimiento de los derechos de las personas y el empoderamiento de la sociedad frente al Estado, objetivos que dicha Carta buscó, así como para cumplir con los propósitos perseguidos por tales disposiciones, especialmente en cuanto a la protección y efectividad de los derechos individuales y colectivos de las personas, en el nuevo modelo de Estado Social de Derecho.

A manera de ejemplo, pueden citarse las sentencias de unificación jurisprudencial que ha proferido la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre derechos laborales y prestacionales de los empleados públicos, que han dado lugar a que dicha jurisprudencia se extienda a otras personas en varios casos, por tener los mismos supuestos fácticos y jurídicos; las sentencias de unificación emitidas por la Sección Tercera en materia de perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, o la sentencia dictada en virtud de una acción popular, que ordenó establecer todo un esquema institucional y un programa plurianual para descontaminar el río Bogotá.

Asimismo, la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil ha ido avanzando, a la luz de los valores, principios y reglas contenidos en la Carta Política de 1991 y en las normas legales que la han desarrollado, y de la mano de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

En este campo, pueden citarse, de forma ilustrativa en tiempo reciente, los conceptos que la Sala ha dado sobre la reviviscencia de las normas derogadas, ante la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones que las derogaron, y la normatividad aplicable en materia de derecho de petición (concepto 2243 de 2015); sobre la protección constitucional y legal a las zonas de páramo y la prohibición de la minería y otras actividades económicas en dichas áreas (concepto 2233 de 2014); sobre las inhabilidades

para contratar generadas por la comisión de actos de corrupción en el exterior y las medidas legislativas y administrativas que podrían adoptarse para prevenir la corrupción multinacional (conceptos 2260 y 2264 de 2015); sobre la posibilidad de que el Congreso de la República refrendara el acuerdo definitivo celebrado entre el Gobierno de Colombia y la organización insurgente de las FARC (concepto 2323 de 2016); sobre la medición de los servicios públicos (concepto 2236 de 2016), o sobre el alcance de las funciones de las Comisiones de Regulación de los servicios públicos para la solución de controversias (concepto 2293 de 2016).

V. El futuro del Consejo de Estado, en relación con sus funciones judicial y consultiva

La evolución histórica y jurídica del Consejo de Estado, desde su creación en 1817 hasta los tiempos presentes, así como su situación actual, permiten sostener que la corporación enfrenta principalmente, entre otros, los siguientes retos:

1) Superar la congestión que desde hace varios años enfrenta en el trámite de los procesos judiciales que le competen como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, y que recae principalmente en los negocios que se tramitan por el sistema escritural, de conformidad con las reglas del derogado Código Contencioso Administrativo. Lo anterior implicará seguramente la creación de salas y magistrados de descongestión y efectuar una modificación profunda en las competencias de los órganos que hacen parte de esta jurisdicción, previstas actualmente en el CPACA. En esta dirección, también es necesario seguir trabajando en la implementación de la Ley 1437 de 2011, especialmente en la oralidad y en la optimización de los sistemas y herramientas de acceso a la información institucional y a los datos estadísticos que dan cuenta del trabajo y productividad.

2) Perseverar y profundizar en su misión de proteger y garantizar los derechos individuales y colectivos de las personas, de la mano con la evolución de la jurisprudencia constitucional, de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, de la jurisprudencia y la doctrina de las cortes y los organismos internacionales, y de figuras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento, la acción popular, la acción de grupo, y los mecanismos de participación ciudadana.

3) Ampliar y perfeccionar su labor de unificación de la jurisprudencia administrativa, no solo en cuanto a la cantidad de fallos de esta clase que dicte, sino también en cuanto a su calidad y claridad, y con respecto a los campos o temáticas que aborden, que bien podrían cubrir la mayoría de los asuntos que constituyen la competencia de las cinco (5) secciones en que se subdivide la Sala de lo Contencioso Administrativo. Con esto se lograría avanzar enormemente en la aplicación del principio de igualdad de las personas frente a la ley, en la seguridad jurídica, en la utilización del precedente y en la predictibilidad de los fallos judiciales. Adicionalmente, esto permitiría incrementar la utilización y la eficacia del mecanismo de extensión de jurisprudencia (arts. 10, 102 y 269 CPACA) y, en general, incentivar la solución extrajudicial de los conflictos jurídicos entre los particulares y la administración, y entre las mismas entidades públicas.

4) Tanto en el ejercicio de la función jurisdiccional como en el de la consultiva, se requiere masificar, implementar y utilizar efectivamente las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), con el fin de hacer más eficiente, económico y ágil el desarrollo de los procesos, las consultas, los conflictos de competencias administrativas y, en general, los asuntos sometidos al conocimiento del Consejo de Estado y toda la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Existe la necesidad de que el Consejo de Estado, con el apoyo del órgano de la administración de la rama, modernice sus sistemas, implemente el expediente electrónico, realice audiencias virtuales y en fin adelante juicios en línea.

5) Al mismo tiempo, el Consejo de Estado debe consolidar en la jurisprudencia las nuevas formas de actuación de la Administración, específicamente, en relación con el control del ejercicio de la función pública ejercida a través de los medios electrónicos y las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Asuntos como la expedición de actos administrativos sin soporte tradicional (en papel), la realización de notificaciones mediante mensajes de datos, la interposición de recursos por internet o por correo electrónico, entre otras situaciones que pueden darse y que se presentarán en el futuro con más intensidad, constituyen un reto para el Consejo de Estado, especialmente en su función contenciosa, para no frenar ni desestimular la utilización de las herramientas tecnológicas por

parte de la administración pública y los ciudadanos, pero, al mismo tiempo, proteger y garantizar los derechos de las personas, defender la legalidad y propender por la seguridad jurídica.

6) Mediante la jurisprudencia y la doctrina, el Consejo de Estado debe continuar liderando y profundizando el desarrollo del derecho administrativo en nuestro país, bajo las nuevas orientaciones filosófico-políticas planteadas por la Constitución Política de 1991, tales como la constitucionalización del derecho, incluyendo, obviamente, el administrativo; la globalización y la internacionalización del derecho, especialmente en el campo de los derechos humanos y el derecho económico; la participación del Estado en la economía, en campos y mediante instrumentos reservados anteriormente a los particulares; la desregulación y la privatización de ciertas actividades y servicios públicos; la descentralización por colaboración, para el cumplimiento de funciones públicas por parte de los particulares; el cumplimiento excepcional de funciones judiciales por parte de las autoridades administrativas, la mayor integración económica del país y la injerencia del ordenamiento jurídico supranacional, cada vez en más campos.

7) Igualmente, le corresponderá resolver la creciente tensión que se da, en el ejercicio de la función administrativa, entre los principios de transparencia y publicidad, que obligan a las entidades públicas a compartir sus archivos y bases de datos, a publicar mayores volúmenes de información en sus páginas de internet y a suministrar la información y los documentos que le soliciten los ciudadanos y organizaciones sociales, por una parte, y los derechos de los individuos a su intimidad, a su libertad y a su libre determinación informática (habeas data), lo cual obliga al Estado a no divulgar y proteger efectivamente sus datos personales.

8) En cuanto se refiere específicamente a la función consultiva y, en general, a las competencias asignadas por el nuevo código a la Sala de Consulta y Servicio Civil, constituye un reto el desarrollo de aquellas funciones nuevas que, hasta el momento, no han sido ejercidas o lo han sido solo en forma ocasional o esporádica, y que están llamadas a constituir valiosos instrumentos de justicia administrativa preventiva, tales como la de proponer soluciones a los conflictos jurídicos que se presenten entre entidades públicas, y el estudio, revisión y

preparación de los textos normativos, proyectos de ley, reglamentos o compilación de normas, lo que representará una mayor seguridad jurídica, respeto de jerarquía de normas, claridad y comprensión. La doctrina de la Sala, debe constituir un marco de referencia para la prevención de la arbitrariedad de la administración y de posibles fenómenos de corrupción. También debería estudiarse la posibilidad de consagrar normativamente el deber del Gobierno nacional de solicitar obligatoriamente concepto en ciertas materias y asuntos de relevancia e importancia e, incluso, en algunos de esos casos dotar de fuerza vinculante los dictámenes o respuestas que se emitan y permitir que otras autoridades diferentes al Gobierno nacional le consulten.

VI. Epílogo

El Consejo de Estado es una institución sólida, con una tradición como pocas en la historia de este país. Su logro más importante en estos 200 años, ha sido la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos frente a los abusos o excesos de poder, de modo que la actuación del Estado se desarrolle con sumisión al derecho.

En efecto, el recuento que se ha hecho sobre la historia y la evolución del Consejo de Estado, permite afirmar que durante su existencia ha ejercido vigorosamente una "justicia preventiva", mediante la asesoría cualificada, independiente y oportuna al Gobierno y la creación de precedentes jurisprudenciales claros, reiterados y uniformes, así como una "justicia correctiva", mediante la resolución de innumerables litigios en todos los campos y niveles de la administración.

Paradójicamente, el principal reto que tiene el Consejo de Estado en los años venideros es la defensa de sus funciones consultivas y jurisdiccionales, es decir, del sistema de control de la Administración. Empero, el legado de estos dos siglos de su evolución, como lo demuestran las sentencias y consultas que hacen parte de la presente obra, es su mayor fortaleza y defensa, y obligan a concluir que, antes de pensar en debilitar esta institución, construida con tantos esfuerzos y con la participación de varias generaciones de hombres y mujeres inteligentes, es menester fortalecerla para el bien del país.

Por lo pronto, la celebración de esta efeméride nos sirve de pretexto para rendir un homenaje con esta obra a la labor consagrada de nuestros predecesores que hicieron posible cada cambio institucional y, además, realizar una divulgación de la jurisprudencia y de los conceptos de esta Corporación con fines de pedagogía jurídica e institucional. La presente antología de sentencias y conceptos emitidos por el Consejo de Estado en ejercicio de sus funciones jurisdiccional y consultiva está animada de estos propósitos. Su proceso de elaboración fue un verdadero trabajo en equipo, réplica del que la Corporación lleva realizando desde hace dos siglos, y cuyos aspectos más relevantes vale la pena resaltar así:

a) La Sala Contencioso Administrativa en cada una de sus secciones y la Sala de Consulta y Servicio Civil, liderada por un consejero designado para representarlas en el Comité Editorial, se dieron a la tarea de estudiar en la Comisión Bicentenario la metodología que utilizaría esta obra, el objetivo de la misma y la forma en que se armonizaría el trabajo de tan ambiciosa e inédita empresa.

b) En reuniones periódicas y con el apoyo permanente de las relatorías y demás funcionarios de las diferentes salas y secciones de la Corporación que colaboraron en la obra, fue posible seleccionar las sentencias y conceptos más importantes y representativos. En su edición fue necesario depurar por parte del Comité Editorial, con la ayuda de todos los colaboradores, las numerosas sentencias y consultas que fueron recopiladas, teniendo en cuenta estrictos criterios cronológicos y técnicos (periodo, novedad, originalidad, impacto, trascendencia, cambios importantes, etc.), de manera que se lograra, lo mejor posible, una muestra significativa del pensamiento del Consejo de Estado durante todas las épocas de su vida institucional.

c) El resultado es un tomo por cada sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y un volumen más de la Sala de Consulta y Servicio Civil, cuyos contenidos están distribuidos de manera temática y cronológica, según el criterio y la organización que las salas decidieron y dispusieron. Adicionalmente, el compendio (que consta de siete volúmenes) se acompaña de una versión digital que permite acceder al contenido integral de todas las providencias y conceptos de la obra.

d) Cada uno de los tomos de la obra tiene dos índices: uno general de carácter temático y otro analítico, para hacer rápida y sencilla su consulta y comprensión al lector.

e) La organización temática se elaboró con la intención de que el lector pueda ver el avance en algunos de los temas seleccionados; sin embargo, es importante aclarar que no se trata de mostrar líneas jurisprudenciales o conceptuales en estricto sentido, lo cual escapa del objetivo de la obra, cual es mostrar la labor de la Corporación desde su creación.

f) También es pertinente señalar que no se incluyen en forma completa los textos de las sentencias y conceptos, sino extractos representativos de estos, lo cual no impide que pueda obtenerse su copia íntegra o hacerse su revisión total, según el caso, al tener la posibilidad el lector de acceder a la versión íntegra en el formato digital adjunto.

g) Cada extracto al comienzo está identificado con una frase (en mayúscula) que se refiere al tema general y una frase que anuncia la tesis de la sentencia o concepto cuyo extracto se publica; asimismo se indica la fecha de la sentencia o concepto y el número de radicado (incluyendo el interno entre paréntesis) del expediente o proceso del cual hace parte o el número de la gaceta en el caso de providencias y conceptos antiguos.

h) Como se podrá evidenciar, se hizo una transcripción literal de los textos de las sentencias y conceptos, esto es, sin alteraciones en su redacción, puntuación, usos ortográficos y estilos, con el fin de guardar absoluto respeto de la forma y el pensamiento original de los magistrados al tiempo de su adopción. Igualmente, los extractos fueron agrupados sin salvamentos ni pie de páginas, pues, hacerlo, implicaba una extensión considerable de la obra.

i) No se indica expresamente el nombre de los magistrados ponentes, bajo el pensamiento de que las sentencias y conceptos se adoptan en decisiones que son colectivas o corporativas. Fiel a este enunciado, al final del extracto se consignan los nombres de todos los magistrados y conjueces que intervinieron e hicieron parte de la respectiva sala de decisión en el orden y de la forma en que aparecen en la sentencia o concepto.

j) Por último, en páginas finales, y según uno de los objetivos trazados, se consideró de importancia incluir un listado con los nombres y el año

de inicio del período de los Magistrados que en estos doscientos años de historia del Consejo de Estado han trabajado en la Corporación, contribuyendo con sus luces y ejemplo a darle el esplendor y prestigio de que goza en la vida institucional del país.

Cabe advertir que, pese a tener en cuenta criterios objetivos para erradicar la subjetividad inherente a toda selección, existe el riesgo de que se hayan omitido involuntariamente decisiones sobresalientes, que podrían haber sido parte de esta antología. Es decir, en el gran esfuerzo por sintetizar 200 años de trabajo de la Corporación, probablemente varias decisiones importantes se han quedado por fuera de esta memoria inacabada, razón por la cual, de antemano, rogamos al lector excusarnos por tales omisiones, así como por los yerros y errores en los que se hubiese incurrido en el texto.

Finalmente, quiero expresar mi profundo agradecimiento a los Consejeros de Estado de las diferentes salas y secciones, a los miembros del Comité Editorial de la obra y coordinadores de cada uno de los tomos temáticos, a los relatores, a los funcionarios del CENDOJ, y a todos los servidores públicos de la Corporación que apoyaron y colaboraron para hacer realidad esta publicación.

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2017.

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Coordinador de la Comisión del Bicentenario
Editor general

Presentación

El contrato es sin duda la institución más importante en el tráfico jurídico. Una figura que, día a día, adquiere más relevancia dentro de la gestión económica del Estado. Una técnica gerencial y una valiosa herramienta en la que el interés general está ínsito desde el comienzo, como puso de relieve el profesor Meilán Gil. El Estado, cada vez más, actúa a través del contrato. Por ello, pareciera que el centro de gravedad del derecho administrativo ahora está ahí y no en la organización administrativa, tampoco, por ende, en el acto administrativo.

El contrato de la Administración es, ciertamente, lugar de encuentro del derecho público y del derecho privado. Un medio para cumplir los fines del Estado y, por ello desde Waline se habla del contratista como colaborador de la Administración. Un instrumento que forzosamente tiene que recurrir al alfabeto básico de lo jurídico: el derecho civil. No en vano Villar Palasí habla de la enorme dependencia que sigue teniendo el contrato público respecto de la legislación común y Berçaitz se queja de la "desconcertante" publificación del contrato de la Administración.

Al fin y al cabo, el contrato de la Administración es una especie del contrato que, como fuente de las obligaciones, participa de sus postulados clásicos: libertad contractual, fuerza obligatoria y relatividad de sus efectos. Así lo reconocía el primer Código Contencioso Administrativo (Ley 130 de 1913) que establecía la aplicación del derecho privado a los contratos públicos y hoy lo admite el quizás poco valorado artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Un régimen jurídico que integra el derecho privado en los aspectos comunes (efectos -débito y responsabilidad-, contenido -cláusulas esenciales, naturales y accidentales- vicios de la voluntad, objeto y causa lícitos, régimen de nulidades, ejecución de las obligaciones, etc.) con las

exigencias específicas que tiene la Administración pública como gestora del interés público (competencia, procedimientos de celebración y formalización del contrato, prerrogativas de poder público, cláusulas de derecho privado con reglas especiales -multas, cláusula penal pecuniaria-, configuración especial de la equivalencia económica del contrato, particularidades de la regulación de nulidades, terminación unilateral anticipada, etc.).

Una institución que no puede solo apreciarse desde una perspectiva jurídica, sino también política y, por supuesto, económica. En efecto, el contrato compromete de manera significativa los recursos que integran los presupuestos de la Administración pública. La contratación, por ejemplo, es una herramienta básica para el desarrollo de la infraestructura del país. Y las repercusiones en las finanzas públicas se evidencian no solo en la ejecución de los contratos, sino también en las decisiones judiciales (institucionales y arbitrales) sobre las cada vez más frecuentes controversias.

La obra da cuenta de una inestable legislación de contratación que se remonta a las postrimerías del siglo XIX con el Código Fiscal de 1873 que ya preveía ciertas cláusulas exorbitantes en contratos de la Administración; a la Ley 53 de 1909 que, a su vez, estableció ciertas formalidades en la celebración de algunos de los contratos de la Nación y al Código Fiscal Nacional (Ley 110 de 1912) que impuso la licitación para la celebración de ciertos contratos de la Nación y ya se refería a la jurisdicción contenciosa.

Inestabilidad normativa que también se evidencia en el ámbito procesal: La Ley 167 de 1941 que atribuyó el juzgamiento a la justicia administrativa de los actos separables del contrato y autorizó la inclusión de la cláusula de caducidad; el Decreto 528 de 1964 que previó en forma más clara la competencia del contencioso administrativo para el juzgamiento de contratos administrativos y el Decreto 3130 de 1968 que ratificó la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer las controversias relativas a contratos administrativos.

Debe destacarse la precaria vigencia de las normas sustantivas de carácter público en esta materia. El Decreto Ley 1670 de 1975, primer estatuto contractual, fue derogado al año siguiente. El Decreto Ley 150 de 1976, a su turno, apenas rigió 7 años. El Decreto Ley 222 de 1983, expedido al amparo de las facultades extraordinarias de la Ley 19 de 1982, duró tan solo 10 años. Y la Ley 80 de 1993, aunque cumplirá un cuarto de siglo, ha sido modificada en forma drástica y desarticulada.

Inestabilidad que también se refleja en multiples decretos reglamentarios de corta vigencia. Basta mencionar que el Decreto Reglamentario 734 de 2012 fue sustituido al año siguiente por el Decreto Reglamentario 1510 de 2013 y este, a su turno, dos años después por el Decreto 1082 de 2015.

Una regulación legal y administrativa que no se deja decantar. Por ello, las contradicciones y ambigüedades de la regulación legal y administrativa se proyectan, obviamente, al ámbito jurisprudencial. Sin embargo, la certeza jurídica -pieza fundamental de la configuración democrática de nuestras instituciones- no depende exclusivamente de la norma positiva, sino que exige la aplicación uniforme que hagan los jueces. La jurisprudencia, en tanto fuente de derecho, debe ser manejada en lo posible sin contradicciones. La libertad del juzgador está limitada por tres postulados: la seguridad jurídica, la garantía de la igualdad y la unidad del derecho, enseña de Otto.

Este tipo de trabajos deberían contribuir, de alguna manera, a corregir situaciones anómalas como las contradicciones, en orden a lograr una interpretación y una aplicación del ordenamiento jurídico de manera uniforme y consistente. En todo caso, las providencias judiciales -con sus virtudes y defectos- serán siempre una guía imprescindible para el entendimiento de las normas y, en esta materia, además, fuente de otras normas que o bien hacen suyos sus criterios o, las más de las veces, reaccionan a ellos.

Como el mitológico Jano, este trabajo invita a tener una mirada al pasado y otra hacia el futuro…Al repasar esta "historia" de la contratación estatal quedan muchas preguntas flotando: ¿Cómo conciliar la necesaria flexibilidad que exige algo tan dinámico como la actividad negocial de la Administración, con la preservación del interés general y del patrimonio público? ¿Qué hacer para mantener inmune a la contratación del virus de la corrupción? ¿Cómo lograr la eficiencia en la utilización de recursos públicos y transparencia en su manejo?

En el marco del segundo centenario del Consejo de Estado, como Supremo Órgano Consultivo del Gobierno, bajo la feliz iniciativa del coordinador de los eventos y de la antología jurisprudencial de la que hace parte este tomo, la Sección Tercera presenta esta publicación que recoge algunas de las más representativas decisiones que se han adoptado a lo largo del último siglo en relación con el contrato estatal. Como es sabido, desde 1914 el Consejo de Estado también ejerce, dentro de este esquema de "doble dualidad" de

inspiración francesa, el rol de Tribunal Supremo de la Administración, como lo había perfilado desde la Constitución de 1886, don Miguel Antonio Caro.

Aunque hay materias que presentan mayores desarrollos jurisprudenciales que otras, se ha tratado de ofrecer un panorama que recoja una visión general y sistemática de la contratación pública en Colombia, que intenta revelar su evolución. Se decidió excluir otros asuntos como los mineros y agrarios, que dadas sus particularidades merecen un tratamiento separado.

El plan de la obra muestra tanto los aspectos "sustantivos" como "procesales" de la contratación pública. Así, la primera parte se ocupa de los desarrollos jurisprudenciales de los principios constitucionales, de los provenientes del derecho privado y de los específicos de la contratación pública. Esta sección, por ejemplo, da cuenta del alcance particular de la autonomía de la voluntad en contratación estatal, del complejo ámbito del pacto expreso de resolución unilateral y de la no menos polémica nulidad por objeto ilícito por violación del "principio" de planeación.

A continuación, el lector encontrará decisiones sobre el marco legal del contrato, sus elementos característicos y los regímenes exceptuados. Luego se hace un repaso del tránsito de la dualidad "contrato administrativo" y "de derecho privado de la administración" a la pretendida unificación del "contrato estatal"; la ley del contrato, sus elementos y las cláusulas abusivas. Este capítulo pone de presente cómo la Ley 80 quiso acabar con la dispersión normativa en la contratación pública, por cuenta de los "estatutos fiscales" que coexistían con el Decreto Ley 222 de 1983, pero que desembocó en la proliferación de regímenes exceptuados ¿La excepción se convirtió en regla?

Luego se insertan fallos sobre el muy importante ámbito de la interpretación e integración del contrato estatal, los sujetos de la contratación estatal: la entidad contratante, el contratista -con especial atención al régimen de restricciones a la libre concurrencia, al registro de proponentes, los consorcios y uniones temporales, la promesa de sociedad futura y las sociedades de objeto único- y el servidor público.

Esta primera parte, también incluye pronunciamientos sobre la etapa precontractual con referencia a los estudios previos, al pliego de condiciones, al proceso de selección (comparación y evaluación de las propuestas, subsanabilidad de las ofertas, adjudicación, declaratoria de desierta,

modalidades de selección -con inevitable referencia a los procedimientos de la Ley 1150 y su profusa reglamentación-).

Esta sección revela cómo desde la década de los años 80 del siglo pasado, la jurisprudencia ya hablaba de "moralidad administrativa". Y también cómo una de las providencias proferidas en ejercicio de una singular revisión de legalidad que data de 1916, declaró no ajustado a derecho un contrato que no había sido sometido a licitación pública. Prescindencia de licitación pública, sin que medie declaratoria de urgencia, que también censuró una sentencia de 1930. Ya, en un rol diferente, en 1941 el Consejo de Estado, al anular unas resoluciones gubernamentales, defenderá el derecho del primer proponente y reiterará el limitado alcance de la potestad reglamentaria.

Capítulo fundamental de la obra, por supuesto, es el recuento de resoluciones judiciales sobre la etapa contractual donde se aborda el perfeccionamiento del contrato estatal-¿condición de existencia o de validez?-, su carácter solemne, la incidencia del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los requisitos para su ejecución; las garantías (naturaleza, régimen, coberturas y facultades de la Administración para la declaratoria de siniestro); el anticipo, lo mismo que las "prerrogativas" de poder (privilegios y potestades) que la ley otorga a la Administración para asegurar la ejecución del contrato.

Un apartado especial dentro de este capítulo está dedicado a la obligación de conservar o restablecer el equilibrio económico del contrato, los factores de alteración o ruptura de su ecuación financiera, los mecanismos para evitar las causas del desequilibrio, la modificación y prórroga del contrato, la subcontratación, la cesión del contrato y su liquidación (contratos que la requieren, modalidades, plazo, trámite y contenido); los intereses y la actualización; la nulidad y la terminación del contrato. No podría pasarse por alto la referencia a un pronunciamiento decisivo de 1968 que desde entonces cerró, muy discutiblemente, la vía a la arbitrabilidad de todos los actos administrativos que se expiden con ocasión del contrato.

Capítulo aparte es la responsabilidad en materia contractual en sus distintas etapas, que aborda sus circunstancias configurativas, el daño indemnizable (características, tipología, imputación), los elementos estructurantes, los eventos frecuentes de incumplimiento y sus efectos, lo mismo que la obligación genérica de reparar daños. Reparación que debe regirse, como dice Cassagne, por la justicia conmutativa, en orden a volver a

la persona a su estado anterior (reparación). Asuntos no pacíficos como los perjuicios morales, el régimen de actualización e intereses en contratación estatal y las particularidades en el ámbito estatal de la condición resolutoria tácita.

Una referencia obligatoria a las tipologías contractuales (obra pública, compraventa, suministro, arrendamiento, interventoría, consultoría, prestación de servicios, gestión tributaria de impuestos territoriales, concesión, servicios públicos, fiducia, ciencia y tecnología, capitalización, agencia mercantil, cesión de acciones, convenio interadministrativo, depósitos de mercancías, vigilancia y seguridad). Acápite que hace referencia a la rescisión de compraventa por lesión enorme, al saneamiento por vicios redhibitorios y al caso particular de las áreas de servicio exclusivo en servicios públicos (que fueron ubicadas como una suerte de "concesión").

Finalmente, esta primera parte concluye con una breve aproximación a los derroteros jurisprudenciales que se han elaborado en torno a la potestad reglamentaria en materia contractual. De los numerosos fallos anulatorios se hizo una selección representativa que muestra cómo la competencia reglamentaria no solo se ha desbordado frecuentemente, sino que se ha vuelto últimamente dispersa ¿soft law? Vale la pena resaltar que no se encontró fallo anulatorio alguno de los escasos decretos reglamentarios del Decreto Ley 222 de 1983.

La segunda parte extracta providencias sobre los aspectos procesales en la solución de controversias originadas en desarrollo de la actividad contractual de las entidades estatales. Los asuntos de competencia del Consejo de Estado, las distintas acciones (controversias contractuales, contencioso subjetivo de anulación, ejecutivos, enriquecimiento sin causa, las acciones populares y la acción de repetición, esta solo en relación con el contratista) y varios temas procesales relativos a asuntos probatorios, procesos especiales, principio de congruencia, recursos, entre otros.

Conviene aclarar que se incluyó el enriquecimiento injustificado en este tomo -a pesar de ser tramitado bajo la acción de reparación directa- por sus diferencias sustanciales frente a lo perfilado en el ámbito civil desde la Lex Silia en Roma (actio in rem verso). Una construcción jurisprudencial no exenta de controversia y que inevitablemente se debe confrontar con las históricas sentencias de casación civil de 19 de noviembre de 1936 y de 12 de diciembre de 1955.

La obra concluye con dos capítulos dedicados al pacto arbitral y al recurso extraordinario de anulación del laudo. Desarrollos jurisprudenciales sobre temas tan interesantes como la renuncia tácita a la cláusula compromisoria, la arbitrabilidad y la interpretación prejudicial. Una suerte de invitación a que en el futuro aparezcan estudios que contrasten las resoluciones del juez institucional con las que se adoptan en los tribunales arbitrales. Un paralelo que estamos en mora de hacer.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, todos lo padecemos, no es de fácil consulta. Obtener las providencias es tarea que desafortunadamente -a pesar de los ingentes esfuerzos de sistematización de los últimos tres lustros– implica una enorme dificultad. Hay mucho por hacer en este aspecto. Este trabajo colectivo de la Sección Tercera intenta contribuir a la solución de este grave problema. La recuperación del patrimonio jurisprudencial de la Corporación, que ya cumple más de un siglo en asuntos contractuales, busca no solo permitir el acceso a una información valiosa, sino también mejorar y agilizar la toma de decisiones.

Esta obra de la Sección Tercera permite el acceso a 717 pronunciamientos del Consejo de Estado, de su Sala Plena, pero fundamentalmente de la Sección Tercera (a partir de 1968 cuando fue creada) y aunque está compuesta por extractos, el lector podrá acceder a la totalidad del fallo en la versión digital. Al final, encontrará un índice analítico que busca mostrar todos los temas abordados en los fallos (y no solo los extractados) para facilitar su consulta.

Por cierto, el índice temático de esta publicación fue insumo fundamental para la construcción del software que está en proceso de implementación en la Sección Tercera del Consejo de Estado para el manejo de expedientes a su cargo. Con el Sistema de Gestión de Información y Gestión de Despachos-SIGED, concebido y liderado por el despacho de la Consejera Marta Nubia Velázquez Rico, se pretende -entre otros objetivos- incluir en el inventario en forma detallada los asuntos que deben ser decididos por la Sección a partir de un tesauro, cuya base -como ya se indicó- fueron los índices temáticos y analíticos de este libro.

Lo sustancial de toda sentencia es, naturalmente, la decisión, la parte resolutiva, el fallo que en ella se contiene. Infortunadamente la transcripción se reduce a los considerandos. Ello entraña, como advierte Díez-Picazo, amputarle a la providencia lo más sustancial que hay en ella: el litigio planteado y su decisión. Tampoco el texto distingue las afirmaciones

incidentales (obiter dicta) de las que son fundamento de la decisión (ratio decidendi). Este será un trabajo que bien podrá adelantarse a partir de esta obra.

Como toda selección tiene mucho de arbitrario, pero se ha tratado de acertar. Bienvenidas todas las críticas, pues ellas contribuirán a rectificar no solo las omisiones de la obra (para ajustarlas en próximas ediciones), sino también para corregir la difícil y apasionante construcción colectiva de pronunciamientos judiciales, en un ámbito tan apasionante como complejo, el contrato público, esa sustancia polémica de la que hablaba García de Enterría.

La búsqueda de las sentencias anteriores al año 2010, la organización temática y la elaboración de los índices estuvo a cargo del despacho del Magistrado Guillermo Sánchez Luque, que contó con la eficaz y generosa colaboración de algunos servidores de la Relatoría y de la Secretaría de la Sección Tercera.

Es necesario hacer un reconocimiento especial a todas las personas que con trabajo entusiasta e infatigable hicieron posible este trabajo: Al Coordinador de la Antología y mentor de esta formidable iniciativa, el señor Consejero Álvaro Namén Vargas; a los Magistrados actuales de la Sección, distinguidos doctores Stella Conto Díaz del Castillo, María Adriana Marín, Ramiro Pazos Guerrero, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Danilo Rojas Betancourth, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Marta Nubia Velázquez Rico y Carlos Alberto Zambrano Barrera; lo mismo a quienes recientemente se marcharon, los doctores Hernán Andrade Rincón y Olga Mélida Valle de De La Hoz; a la Secretaría de la Sección Tercera -en especial a María Isabel Feullet y a Ghreis Rodríguez-; a la Relatoría del Consejo de Estado -particularmente a Yenny Orjuela y a Carolina Valenzuela- y al CENDOJ -especialmente a Paola Zuluaga Montaña y a Álvaro Garzón-.

Agradecimiento extensivo a quienes nos precedieron. Un reconocimiento, particular, a los exconsejeros que generosamente colaboraron en la difícil búsqueda de las providencias, doctores Carlos Betancur Jaramillo, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, María Elena Giraldo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar, Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar y Ramiro Saavedra Becerra. Millón de gracias también a los queridos colegas Diego Franco, María Teresa Palacio Jaramillo, Paula Sánchez, Tatiana Sarmiento,

Mónica Serrato y Édgar Simbaqueva, quienes gentilmente compartieron valiosísima información.

Gratitud especial a todos los servidores de la Sección Tercera que participaron activamente en la elaboración de este documento, en particular los distinguidos compañeros: Fernando Alarcón, Manuel Aponte, Silvia Bermúdez, Ana Bonilla, Carmen Castro, Sandra Díaz, Juan Pablo Dossman, Álvaro Gómez, María Paula Gómez, Sonia Jaimes, Carolina Jiménez, Alexander Jojoa, Daniel Montero, José Payán, Martha Piñeros, Alberto Rojas, Laura Sánchez y Adrián Taborda.

Finalmente al Coordinador del Comité Técnico el magistrado auxiliar de mi despacho Pedro Torres Báez y al formidable equipo integrado por Ana María Bustillo, Carlos Colmenares, Margarita Forero, Mauricio Gallo, Andrea López, Perla Molina, Carolina Moyano, Andrés Olarte, Eddy Patricia Parra, Ángela Pinto, Luis Alejandro Pulido, Camilo Rueda, Angela María Rueda y Santiago Zuleta: ¡gracias!

En definitiva, este documento que presentan los miembros actuales de la Sección Tercera es un homenaje a una institución dos veces centenaria. Un reconocimiento al trabajo discreto y esmerado de más de un siglo. Un merecido tributo a quienes con su vocación de servicio han permitido construir en el último siglo esta jurisdicción especializada. La lectura de esta obra permitirá evidenciar su enorme aporte, en ese lento proceso de fijación de la jurisprudencia, a la evolución del derecho administrativo nacional.

Guillermo SÁNCHEZ LUQUE
Editor

PRINCIPIOS
DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Aplicación del principio en materia contractual. Incompetencia para incluir cláusula de multas como excepcional

20 de octubre de 2005

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01670–01(14579)

…«[C]onforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política, las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual, los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Dicho principio, regulador de la organización estatal y garantía de control del poder público, implica que las competencias que cada funcionario detenta le hayan sido asignadas previamente a su ejercicio por la misma Constitución, por la ley o el reglamento y defiende al ciudadano contra los abusos del poder del Estado, para establecer así condiciones igualitarias y equitativas entre éste y los particulares, salvo en lo que de manera excepcional y con el fin de garantizar el orden público y la prevalencia misma de los intereses de los asociados, la Constitución o la ley faculten en sentido contrario.

(…)

Según se observa (…) en ninguna (…) disposición de la misma Ley 80, se establece la facultad del Estado para incluir como cláusulas excepcionales la de multas o la penal pecuniaria, de donde se infiere que la derogatoria

que se hizo del Decreto 222, incluyó así mismo la de estas dos figuras como potestades excepcionales del Estado.

No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, (…) lo que no puede hacer (la administración), (…) es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada. Por tanto, cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues, se insiste, carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente.»…

German Rodríguez Villamizar, Ruth Stella Correa Palacio,
Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO

Aplicación en el ejercicio de potestades excepcionales. Declaratoria de caducidad.

24 de septiembre de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N14821

…«[E]n los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al interesado para expresar su punto de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política) para así hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción. De ahí que no basta con que esas decisiones estén debidamente motivadas y sean notificadas con el fin de que el particular pueda agotar los recursos gubernativos y judiciales en defensa de la legalidad o de los derechos que considera desconocidos por la actuación pública.

(…)

[C]uando el artículo 50 del C.C.A. establece que "contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas", proceden los recursos en vía gubernativa, significa que el acto definitivo como equivocadamente lo denomina la ley –sería más exacto llamarlo resolutorio– es el resultado de un procedimiento administrativo que previamente tuvo un trámite con intervención de las personas interesadas o afectadas con él.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes, German Rodríguez Villamizar, Daniel Suárez Hernández.

PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO

Aplicación en todo el procedimiento contractual. Declaratoria de caducidad

17 de marzo de 2005

Radicación: 05001–23–26–000–1992–00117–01(18394)

"Quiere decir lo anterior que, en las voces del artículo 29 de la Constitución Política, por una parte, con antelación a la adopción de una decisión administrativa en la actividad contractual que pueda resultar perjudicial o contraria a los intereses del contratista es indispensable observar el debido proceso en las diferentes fases o etapas de dicha actividad, en especial, desde la formación de la voluntad entre el Estado y los particulares contratistas para la suscripción del contrato (precontractual) hasta su cumplimiento (ejecución contractual); y por otra parte, es menester determinar el campo de aplicación de cada uno de los derechos que contempla el debido proceso y su intensidad, según el caso y la etapa de la actividad contractual de que se trate, pues va de suyo que varios de esos principios rigen en forma plena y absoluta en algunos eventos, pero en otros lo será en forma matizada, modulada o proporcional a la finalidad de la etapa y de los supuestos que condicionan la actuación de la Administración, tal y como se pasará a describir a continuación a propósito de la ejecución del contrato y en particular en ejercicio de una potestad sancionatoria como es la caducidad del contrato.

(…)

En conclusión, siguiendo esta línea de pensamiento, la jurisprudencia de la Sección ha precisado que el ejercicio de este tipo de facultades por parte de la Administración.

(…)

Así, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración (y va de suyo para la imposición de las multas y la cláusula penal) no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un procedimiento ágil, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar.

PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO

Aplicación en todo el procedimiento contractual

23 de junio de 2010

Radicación: 25000–23–26–000–1994–00225–01(16367)

…«Esta garantía, sin embargo, tampoco es exclusiva de los procedimientos sancionatorios contractuales, sino de los demás trámites administrativos que se surten al interior de la actividad contractual, que también deben garantizar un procedimiento previo que racionalice las decisiones que se adoptan a través suyo. Los más representativos son los procesos de selección de contratistas, cuyas etapas y requisitos son de estricta observancia, tanto para la administración como para los participantes, en señal de respeto al principio de legalidad como a este derecho que integra el debido proceso.

El artículo 17 de la ley 1.150 exaltó aún más esta garantía, al disponer sobre la imposición de las sanciones que "Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista." Sobra insistir en que este derecho no sólo es predicable de las sanciones de multa o cláusula penal, sino de cualquiera otra, por aplicación analógica de esta disposición –analogía in bonam partem– y por aplicación directa del art. 29 CP. En otras palabras, para la Sala no cabe duda que también cuando se ejercen los poderes exorbitantes, como la terminación, modificación o interpretación unilateral, caducidad, reversión, así como cuando se declara un siniestro, y en general cuando se adopta cualquier otra decisión unilateral de naturaleza contractual, es necesario que la administración observe el debido proceso a lo largo del procedimiento correspondiente.»…

Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio, Gladys Agudelo Ordóñez.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Igualdad de proponentes y oferentes. Definición

19 de julio de 2001

Radicación: 11001–03–26–000–1996–3771–01(12037)

…«La licitación pública (…) es un procedimiento de formación del contrato, que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal. (…) Son por tanto elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones.

(…)

La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. (…) Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, según la doctrina, cuando concurren los siguientes aspectos:

1) Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores.

2) Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar, Jesús Carrillo Ballesteros.

PUBLICIDAD

Aplicación en contratación estatal. Transparencia

5 de febrero de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N11795

…«La disposición analizada pertenece a la ley 190 de 1995, dictada con el propósito de preservar la moralidad en la administración pública y con el objetivo de luchar contra la corrupción administrativa. Con esos fines, el artículo 60 regula temas concernientes a la publicidad de actos oficiales, en particular de los contratos estatales. Esto guarda armonía con la ley 80 de 1993 o estatuto general de la actividad contractual del Estado. En este estatuto sobresalen los principios de transparencia que implica la publicidad de los actos contractuales y el de la autonomía de la voluntad para pactar cláusulas libremente, siempre que no sean contrarias a la constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esa ley y de la buena administración (art. 32 y 40, ley 80).

En el marco legal expuesto, nada obsta para que el punto relativo a la obligación de asumir el costo de la publicación del contrato sea pasible de acuerdo o pacto entre las partes del contrato estatal, según el tipo, naturaleza y demás circunstancias específicas d el negocio que la administración pretenda celebrar. En todo caso, el contrato debe publicarse.

En lo anterior resume la sala el alcance del artículo 60 de la ley 190 de 1995.

La norma reglamentaria, en cambio, restringe ese alcance en cuanto que cercena la opción de que las partes acuerden sobre el modo de costear la publicación del contrato. Las expresiones acusadas determinan que la carga contractual de pagar a la Imprenta Nacional de Colombia los derechos de publicación del contrato es exclusivamente del contratista, cuando el

artículo 60 de la ley reglamentada establece la opción de convenir ese extremo entre las partes, lo que guarda total armonía con la ley 80 de 1993, en cuanto este estatuto favorece la autonomía de la voluntad para asumir los compromisos del contrato estatal.

Al comparar los textos del artículo 60 de la ley 190 de 1995 y del artículo 3° del decreto que lo reglamenta, la sala halla la violación manifiesta ya expuesta y por ende aplicará el artículo 152 del c.c.a., según lo solicitado por la parte actora.»…

Luis Fernando Olarte Olarte, Ricardo Hoyos Duque,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández,
Daniel Suárez Hernández.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Las autoridades públicas están en la obligación de dar a conocer sus actuaciones. Deber aplicable en asuntos contractuales

3 de diciembre de 2007

Radicación: 11001–03–26–000–2003–00014–01(24715)

…«En virtud del principio de publicidad: las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el propósito de que sean vinculantes y puedan ser acatadas por sus destinatarios. Publicidad significa anunciar, divulgar, difundir, informar y revelar las decisiones y su motivación para hacerlas saber a quienes va dirigida, de manera que puedan ser obligatorias, controvertibles y controlables.

En efecto, los posibles oferentes y la comunidad en general deben tener conocimiento o la oportunidad de conocer tanto la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado a la licitación, como los actos y hechos del procedimiento y los participantes de presentar observaciones (art. 24 Nos. 2 y 6 y 30 No. 3 Ley 80 de 1993). La actuación de la administración debe ser abierta al público y a los participantes o concurrentes, quienes, incluso, en el caso de la licitación pueden hacer uso del ejercicio del derecho a la audiencia pública (art. 24 No. 3 *ibídem* en armonía con el artículo 273 de la Constitución Política).

Este principio – deber también se traduce en el correlativo derecho de los interesados de enterarse de esas actuaciones de la administración, pedir por parte de quien demuestre un interés legítimo información y solicitar las copias de los documentos que la integran, con sujeción a la reserva de ley (art. 23 y 74 de la C.P., No. 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros).»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra.

II. PRINCIPIOS DEL DERECHO PRIVADO

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El contrato es ley para las partes

8 de mayo de 1995

Radicación: CE–SEC3–EXP1995–N10108

…«A la luz de las normas que regulan la contratación, resulta a todas luces inaceptable que la administración hubiera acudido al expediente de terminar el contrato o negarle efectos de manera tácita. Como parte de éste, al contratista se le debió exponer las razones que existían para dejarlo sin efecto, o bien, aplazarlo si todo el problema consistía en la carencia de recursos, proponiendo fórmulas alternativas que conciliaran los diferentes intereses; si la decisión estaba en verdad fundada en información adversa sobre su integridad profesional, con mayor razón se debió explicarle la situación, con el objeto de que ejerciera su legítimo derecho de defensa y expusiera sus puntos de vista. También se hubiera podido dar por terminado el contrato, si existía causal para ello, pero previo el trámite legal correspondiente.

La falta de un pronunciamiento expreso, conllevó a que el contratista paralizara sus actividades por lo menos en los seis meses siguientes ante la expectativa de que en cualquier momento se continuaran los trámites e iniciaran las obras en las que la compra de materiales y la mano de obra en su mayoría habrían de ser ejecutadas.

La conducta asumida por la demandada viola las normas invocadas por la parte actora y en particular los arts. 1.602 y 1.603 del C.C., en cuanto establecen: la primera, que el contrato es ley para las partes contratantes y no puede ser invalido sino por su consentimiento mutuo o por causas

legales y, la segunda, que los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella.

Como se tiene dicho, una vez legalmente configurado el acuerdo de voluntades suscrito, no cabe la posibilidad de deshacerlo sino en la misma forma, es decir, previo el concurso de quienes comparecieron a su formación.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El contrato es ley para las partes

27 de septiembre de 2001

Radicación: CE–SEC3–EXP2001–N18973

…«El contrato es ley para las partes (art. 1602 c.c.c), principio que recoge el Estatuto de contratación estatal (art. 13 ley 80 de 1993) y que se traduce en que éstas al celebrarlo deben atender a las reglas previamente convenidas y cumplir las prestaciones acordadas, conocido también como el postulado de la normatividad de los actos jurídicos. Significa lo anterior que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico queda escrito en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos y que no puede luego ninguna de las partes quitarle o reducirle sus efectos legales.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Deben preverse los elementos determinantes del futuro contrato

14 de marzo de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N3974A

…«En el campo del derecho privado que regula las relaciones contractuales de los particulares es indiscutible la aplicación amplia del principio de que el contrato es una ley para las partes (art. 1602 del C. C.). Pero, no sucede lo propio cuando una de las partes contratantes es una entidad de derecho público la cual, en razón del interés general que preside su acción, está sometida a reglas de carácter especial de derecho público frente a las cuales los postulados contractuales civiles pierden su eficacia por la prevalencia de las normas públicas que varían la naturaleza del contrato, para darle el carácter administrativo.

Tratándose entonces de contratos administrativos, les son aplicables las normas especiales concernientes a la administración, es decir, a más de los elementos esenciales de todo contrato, debe existir una competencia legal, unos motivos de interés público determinantes para su celebración y el cumplimiento de unas formas de procedimiento en su elaboración.

(…)

La serie de factores objetivos indicados como elementos determinantes de la decisión de reducir el programa de obra adjudicado han debido ser tenidos en cuenta en el momento de ir a tomar la decisión de adjudicación. Porque como en repetidas oportunidades ha sostenido esta Sala, la resolución de adjudicación es un acto reglado que obedece a la consideración de factores objetivos y subjetivos que sirven a la administración como puntos de convicción para decidir la selección.»…

Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango,
Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Alcance en la contratación estatal

29 de agosto de 2013

Radicación: 11001-03-26-000-2010-00038-00 (39040)

…«[L]a Ley 80 de 1993 en sus artículos 13, 23, 28, 32, 40 y 46 erige a la autonomía contractual en uno de los pilares del contrato estatal como instrumento concebido para el cumplimiento de los fines del Estado, al dar plena aplicabilidad a las normas de derecho común en este ámbito, con la remisión expresa a sus preceptos. La autonomía de la voluntad es, entonces, un principio nuclear de las relaciones contractuales estatales, como que se trata de la principal fuente creativa y reguladora de las relaciones sociales y por cuya virtud las manifestaciones de voluntad de las partes se transforman en genuinas normas jurídicas, tal y como enseña el artículo 1602 del C.C. al prever el poder vinculante del acuerdo contractual.

De modo que este postulado medular del derecho común también resulta aplicable al ámbito que se estudia ya que la legislación contractual estatal también está (y sigue estándolo después de la Ley 1150 de 2007) edificada sobre la autodeterminación y autovinculación de las partes, como fuente principal de los efectos que regirán la ejecución del negocio jurídico.

Sin embargo, en el ámbito público la aplicación de este principio encuentra una limitación significativa debido a aspectos no usuales al derecho privado que están regulados por el estatuto de contratación estatal, como los relativos a (i) los procesos de selección (art. 30 de la Ley 80 de 1993); (ii) los medios coercitivos para el cumplimiento del objeto contractual (arts. 14 a 17 ibid.); (iii) la potestad para decretar la caducidad (art. 18 ibid.); (iv) la potestad de terminar unilateralmente el contrato (art. 17 ibid.); (v) la reversión de los elementos y bienes directamente afectados a un contrato de explotación o de concesión de bienes estatales (art. 19 ibid.); (vi) la solemnidad del contrato estatal (arts. 39 y 41 ibid.); (vii) la posibilidad de

dar por terminado unilateralmente el contrato cuando medie una de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 (art. 45 ibid.); (viii) la liquidación unilateral del contrato (art. 61 ibid.) y (ix) la posibilidad de expedir actos administrativos como manifestación de la conducta contractual de la entidad contratante y la normatividad aplicable a las actuaciones administrativas contractuales (art. 77 ibid.) .

Así las cosas, la Sala reitera que, salvo materias, como las anteriormente mencionadas, en las que el legislador –y no la administración vía reglamento– deja ciertos asuntos por fuera del arbitrio de las partes debido a evidentes razones de orden público, la autonomía de la voluntad como principio esencial de la contratación estatal es la regla general.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Pacto expreso de resolución unilateral

18 de junio de 2007

Radicación: 25000-23-26-000-20010-0072-01 (31838)

…«Cierto es que el artículo 1602 del Código Civil, establece que los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales; con otras palabras, consagra el principio *"lex contractus, pacta sunt servanda"*, que supone el carácter obligatorio para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato celebrado que no esté afectado por vicio de invalidez; no obstante, en virtud de este mismo principio y como corolario de la autonomía de la voluntad de las partes, el contrato bien puede modificarse o extinguirse si éstas así lo convienen, excepciones que proceden según las estipulaciones y cláusulas del contrato y que encuentran en el pacto de una condición resolutoria expresa una de sus modalidades.

En efecto, una de la formas en que las partes pueden alterar los efectos finales del contrato válidamente celebrado y prever un efecto extintivo de las obligaciones que emanen del mismo, es a través de una condición expresa cuya ocurrencia destruye el vínculo derivado del negocio jurídico; es decir, las partes son libres para subordinar la eficacia del contrato a un hecho o suceso futuro e incierto, negativo o positivo, cuya verificación resuelva el contrato y extinga las obligaciones pendientes.

(…)

Para el caso del contrato de compraventa la cláusula resolutoria del mismo por causa de incumplimiento se denomina pacto comisorio, cuyos efectos se regulan en los artículos 1935 y 1937 del Código Civil. Según la primera norma –1935–, en virtud del pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá

el contrato de venta (pacto comisorio simple); y según la segunda –1937–, si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda (pacto comisorio calificado).

(…)

Por lo demás, la condición resolutoria expresa opera de pleno derecho desde que ella se cumple sin decisión judicial y la parte así lo declara a la otra y extingue las obligaciones pendientes del contrato sometido bajo esa condición. El hecho de que se controvierta ante el juez su ocurrencia no limita este efecto extintivo, dado que el pronunciamiento judicial es meramente declarativo, y es la voluntad de las partes la que hace obrar por su iniciativa la disolución del vínculo contractual; el juez»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Pacto expreso de resolución unilateral. Contratos suscritos por empresas de servicios públicos

20 de febrero de 2017

Radicación: 05001-23-31-000-2002-04432-01(56939)

…«Así las cosas, teniendo en cuenta que la ahora accionada (…) es una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, al tramitar, celebrar, perfeccionar, ejecutar y liquidar contratos en cumplimiento de sus finalidades deberá sujetarse a lo previsto en el régimen de derecho privado para los negocios jurídicos celebrados entre particulares, esto es, a la disposiciones mercantiles y civiles que fueren pertinentes al igual que a los principios del derecho privado que no resulten incompatibles con los presupuestos básicos del interés general que dicha contratación entraña.

Así que entonces, en resumen, las potestades excepcionales al derecho común sólo la tiene la administración y nunca el contratista, sin perder de vista que dichas facultades sólo pueden ejercerse por aquella en la forma, por los motivos y para los fines expresamente señalados en la ley y sin perjuicio de los derechos del colaborador de la administración.

No obstante lo anterior y en tratándose de contratos que se rigen por las normas del derecho privado, nada impide que las partes en ejercicio del principio de la autonomía dispositiva o negocial, puedan pactar el ejercicio de facultades que no sean de aquellas que impliquen el ejercicio de una potestad que la ley considera excepcional, como por ejemplo la facultad de liquidar unilateralmente el contrato, la cual definitivamente no es una de aquellas enlistada en los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Pacto expreso de resolución unilateral

19 de julio de 2017

Radicación: 68001–23–31–000–2011–00554–01 (57394)

…«Si bien algunos autores señalan que la decisión de uno de los cocontratantes de dar por terminado unilateralmente un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado, supone una ruptura de la igualdad, de la correlatividad o del equilibrio existente entre las partes, la Sala considera que dicha decisión *per se* no supone una desigualdad o privilegio a favor de una de ellas, pues la terminación unilateral no comporta necesariamente el beneficio exclusivo de la parte cumplida teniendo en cuenta que en algunos casos ésta también puede ver perjudicados sus intereses, sentirse frustrada porque el contrato no se llevó a feliz término y seguramente obligada a celebrar un nuevo negocio jurídico.

Por otro tanto, la parte incumplida no necesariamente puede verse perjudicada, sino que también puede resultar favorecida toda vez que se liberará de las prestaciones a su cargo o de ejecutar el objeto del contrato cuando éste sea de imposible cumplimiento.

Así las cosas, se ha admitido la posibilidad de que las partes en ejercicio del principio de autonomía dispositiva puedan proceder a pactar cláusulas de terminación unilateral en aquellos contratos del Estado que se rigen por normas de derecho privado con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por supuesto, sin que ello comporte una ruptura de la igualdad, un desequilibrio en este tipo de relaciones negociales, así como tampoco que vaya en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, la buena fe contractual o comporte el ejercicio abusivo de un derecho.

(…)

Así las cosas, la estipulación de cláusulas de terminación unilateral por incumplimiento son absolutamente viables, a partir de la autonomía de las partes para estructurar el contenido del negocio, siempre que en ellas se especifique la prestación esencial cuyo incumplimiento priva sustancialmente al contrato de la debida ejecución del objeto pactado.

Asimismo, los contratos suscritos por entidades públicas o sociedades que actúen en el mercado sujetas al Derecho privado, dada la autonomía de estructuración del contrato, gozan de esta facultad sin intervención del legislador y sin que se consideren exorbitantes o sujetas a los conceptos o procedimientos propios de los contratos de la administración.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Pacto expreso de resolución unilateral. Improcedente en los contratos a los que se aplica la Ley 80 de 1993

21 de noviembre de 2017

Radicación: 05001-23-31-000-20010-2320-02(42408)

…«La Sala pone de presente que la línea que ha venido observando, con algunos salvamentos, en el sentido de reconocer la viabilidad jurídica de este tipo de cláusulas en los contratos de la administración sujetos preponderantemente al Derecho privado, no puede ser observada para la decisión del *sub lite*, pues se encuentra con la prohibición del parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que de manera expresa establece la prohibición de incluir cláusulas excepcionales en los contratos de arrendamiento. Por tanto, en virtud del principio *lex especialis*, debe dar aplicación a dicha disposición.

(…)

Aplicando el principio de legalidad, al tema de las clausulas excepcionales, se ha reiterado por la jurisprudencia de la Sección Tercera, que su pacto o aplicación sólo puede efectuarse cuando exista autorización del legislador de incluirlas en el contrato, esto es, en los casos previa y expresamente establecidos por la ley, porque aquellas no pueden quedar al arbitrio o a la autonomía de la voluntad de las partes.

(…)

Siguiendo los parámetros antes señalados y aplicándolos al caso objeto de análisis, la Sala colige, en primer lugar, que la cláusula excepcional de terminación unilateral del contrato de arrendamiento no se podía pactar dentro de este, por expresa prohibición de la ley. No obstante, la terminación unilateral se pactó en el numeral 10º de la cláusula 8ª del contrato y se

materializó con la expedición de las resoluciones demandadas en este proceso.

La cláusula de terminación unilateral acusa así una clara violación del artículo 6 de la Constitución Nacional y del parágrafo del numeral 2º artículo 14 de la ley 80 de 1993. Este acuerdo se encuentra incurso en una causal de nulidad absoluta que prevé el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, el cual establece que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, en especial entre otros eventos, cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional (arts. 1502, 1519 y 1741 del Código Civil).»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Límites

23 de agosto de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N6582

…«c) De otra parte, si bien la disposición del artículo 1602 del Código Civil, citado por el recurrente, consagra que el contrato es ley para las partes, también debe considerarse que podrá dejar de serlo y se puede invalidar por causas legales, una de las cuales consiste precisamente en contrariar expresas normas de contenido procesal que limitan o regulan esa libertad contractual, las que en razón de su misma naturaleza son de obligatorio cumplimiento, como lo dispone el artículo 6o. del C. de P. C., aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A.»…

Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

PRINCIPIO DE BUENA FE

El contrato se debe ejecutar de buena fe

9 de julio de 1982

Radicación: CE–SEC3–EXP1982–N2615

…«[C]omo los contratos, en general, —y los administrativos no hacen excepción a la regla— "deben ejecutarse de buena fé, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella", según reza el artículo 1603 del C.C, los contendientes estaban obligados a agotar todos los recursos mutuos para facilitarse mutuamente el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, en la forma más oportuna, menos onerosa y más eficaz, pues todo ello va implícito en la dinámica contractual.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Gonzalo García Gutiérrez.

PRINCIPIO DE BUENA FE

Aplica en la etapa precontractual, contractual y postcontractual

29 de septiembre de 2011

Radicación: 25000–23–26–000–1996–02565–01(18242)

…«Los deberes de comportamiento derivados de la buena fe durante la gestación y desarrollo del vínculo tienden, también, a que en el tiempo posterior al contrato ninguna de las partes deba soportar situaciones que se puedan considerar de desventaja. Este deber se aplica tanto en la formación del contrato, en el desarrollo de éste, como en el periodo postcontractual. Cada parte tiene el derecho de confiar en que su respectivo co–contratante le garantizará un comportamiento leal y honesto, una vez concluido el contrato. Toda infracción a este deber es, a primera vista, causal de indemnización de perjuicios por culpa pactum finitum.

De forma similar a la anterior y haciendo analogía a un deber utilizado como causal de justificación de la culpa in contrahendo, se encuentra el deber de confianza, o sea, una responsabilidad en la que la obligación indemnizatoria surge por la violación de la confianza creada de mantener los deberes de lealtad y buena fe, una vez finalice la materia principal del negocio. Para la doctrina este deber de diligencia es el mismo en el período de formación del contrato como en el período de ejecución del mismo.

(…)

En el campo de la contratación pública tampoco resulta extraño que luego de la liquidación del contrato pervivan obligaciones entre las partes. Por ejemplo, esta Corporación ha precisado que en los contratos de obra pública la garantía de estabilidad necesariamente puede hacerse efectiva luego de la liquidación del contrato y durante la vigencia de ese amparo.

(…)

En este orden de ideas, si bien es cierto que con el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la Administración Pública, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, quien pese a haber entregado la obra, los trabajos o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado por los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (artículo 2060 Código Civil).

De acuerdo con la legislación contractual, debe el contratista salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la Administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia debe extenderse por el tiempo que determine la Administración, de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Gladys Agudelo Ordóñez, Hernán Andrade Rincón.

PRINCIPIO DE BUENA FE

En la ejecución de las obligaciones del contrato. Abuso de posición dominante en relación contractual

24 de mayo de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01418–01 (18931)

…«Huelga concluir, entonces, que las obligaciones, además de la prestación, también comprenden lo que emana de la naturaleza de la prestación, lo que por ley le pertenece y la buena fe.

Esta última es un principio constitucional –art. 83– que irradia los contratos exigiendo que las partes se comporten en el ámbito de estas relaciones de manera fiel, recta, honesta y leal, orientando sus actuaciones a la satisfacción de las prestaciones y absteniéndose de abusar de los derechos o potestades que cada una de ellas ostenta frente a la otra –art. 95 de la Constitución–. De tal forma que una de las principales expresiones del principio constitucional de la buena fe, en el ámbito contractual, es el límite al ejercicio abusivo de los derechos y situaciones que ostentan las partes en la relación jurídica.

Los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, citados, erigen la buena fe como un principio rector de las obligaciones que complementa el vínculo jurídico en sus diversas particularidades y que impone a las partes el deber de autocorrección en el ejercicio de sus derechos y en la observancia de los deberes o conductas necesarias para asegurar el honesto y leal cumplimiento de la prestación, de tal forma que no se defraude la confianza en que se sustenta la eficacia del contrato.

Específicamente, en el ámbito de los contratos bilaterales, sinalagmáticos perfectos, esta Sección ha señalado que la adecuación de las partes a la buena fe incide en la preservación de la conmutatividad o equivalencia de las prestaciones desde el inicio del contrato, durante su ejecución y en razón

de su terminación; dado que el comportamiento de una parte repercute necesariamente en el ámbito de la otra, es decir, entre las partes surgen derechos y obligaciones recíprocas de las que depende la equivalencia de las prestaciones.»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth,
Ruth Stella Correa Palacio.

C. PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA

Contenido

30 de junio de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2005–00067–00(32018)

…«En efecto, la libertad económica entendida como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio, es una libertad que se encuentra limitada por los poderes de intervención del Estado en la economía , entre ellos por la regulación económica.

La Sala reitera que se trata de un derecho o libertad que tiene un doble contenido que se aprecia, por una parte, en la libertad de empresa que constituye nada menos que "el fundamento de la actividad particular y de los derechos inherentes a ella" y de otra, en la libertad de competencia, esto es, el derecho a competir o a participar en la actividad económica sin ser discriminado.

(…)

No se olvide que la libertad de empresa despliega sus efectos, según la doctrina, en varias "sub–libertades" : i) la libertad de inversión que es el derecho a establecerse o de instalarse, dentro de los límites del bien común, según lo dispuesto por el inciso primero del artículo 333 citado; ii) la libertad de organización o creación de empresas que es la potestad para ejercer o explotar la actividad económica respectiva, de "emprender" actividades económicas en el sentido de libre fundación de empresas; iii) libertad de acceso al mercado también conocida como libertad de entrada y que en el sector de los servicios públicos domiciliarios en Colombia está prevista expresamente bajo la nominación "libertad de empresa" en el artículo 10 de

la ley 142; y iv) la libertad de contratación o libertad negocial que supone la facultad de elegir proveedores y clientes.

De esas cuatro "sublibertades", la autorización para constituir una ASE por parte del ente regulatorio tiene incidencia directa en los dos últimos, esto es, la libertad de entrada (o libertad de acceso al mercado) que se somete ahora a una emulación por el mercado y no en el mercado y con la libertad de contratación del municipio, al incidir directamente –en el ejercicio de su competencia verificadora– tanto en el pliego de condiciones como en el misma minuta del contrato de concesión que se pretende suscribir.

A su vez, la libertad de competencia económica supone –en palabras del profesor Angarita– la ausencia de obstáculos entre competidores en el ejercicio de una actividad económica lícita y por lo mismo excluye todas las diversas formas de prácticas anticoncurrenciales que puedan eventualmente desvirtuarla. Competidores que, al autorizarse la constitución de la ASE por parte de la Comisión de Regulación respectiva, deberán enfrentarse para obtener el mercado y una vez vencidos, no podrán lícitamente concurrir en ese mercado ahora monopólico, por autorización legislativa.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo (con salvamento de voto).

III. PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DE LA LEY 80 DE 1993

A. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Garantía de selección objetiva. La escogencia del contratista debe efectuarse mediante licitación o concurso público, salvo las excepciones que prevé la ley en forma taxativa

4 de julio de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N9523

…«El artículo 24 de la ley 80 de 1993, consagra el principio de transparencia como postulado fundamental de la contratación estatal. En desarrollo de este principio esta misma disposición establece como regla general, que la escogencia del contratista debe efectuarse siempre mediante licitación o concurso públicos, salvo algunos casos en los cuales se permite la contratación directa y que el mismo artículo señala en forma taxativa.

La consagración del principio de transparencia, entre otros, constituye una garantía para la vigilancia y el control ciudadano de la actividad contractual del Estado consagrada en el artículo 66 del estatuto contractual. En él se subsumen otros principios de rango constitucional como la igualdad y la libertad de concurrencia en el mercado o libre competencia, que deben observarse en todos los procedimientos de contratación del Estado y que los regímenes anteriores de contratación administrativa sólo exigían de manera expresa para el procedimiento de la licitación pública.

El principio de transparencia consagrado en la ley 80 de 1993 al disponer que la escogencia del contratista debe hacerse de acuerdo con unas reglas claras, completas, objetivas y públicas, busca garantizar la imparcialidad de la administración y permitir un control más eficaz de estos procedimientos.»…

Ricardo Hoyos Duque, Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes, Daniel Suárez Hernández.

B. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Fundamento Constitucional. Prohibición de enriquecimiento sin causa

8 de mayo de 1996

Radicación: CE–SEC3–EXP–1995–N8118

…«[C]uando el artículo 95 de la Constitución Política señala que el respeto de los derechos ajenos es deber de toda persona, ha elaborado un marco jurídico de tan amplio contenido que en su interior cabe la responsabilidad de los particulares y notables títulos jurídicos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado cuya consagración específica se encuentra, como es sabido, en el artículo 90 de la Carta Política. En la riqueza de esa preceptiva constitucional se destaca, para el caso que hoy se juzga, la prohibición del enriquecimiento injusto, cuya transgresión por una persona jurídica de derecho público hace que se le impute el daño antijurídico que la disminución patrimonial sufrida por la víctima supone.

No se podría entender de otra manera que la razón finalista de nuestro ordenamiento jurídico–político sea asegurar a los integrantes de la Nación, la convivencia, la justicia, la libertad y la paz como lo prescribe, de entrada, el preámbulo de la Constitución de 1991; ni que, entre los fines esenciales del Estado se cuente el de garantizar los derechos que el catálogo constitucional consagra; o que la razón de la existencia de las autoridades y de las instituciones estatales sea, entre otras, la de proteger los bienes, derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (artículo 2o.), entre los cuales hay que subrayar aquí la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título (artículo 58).

Existe, pues, todo un complejo normativo integrado por principios y por preceptos constitucionales de los cuales emerge –como uno de sus fundamentos– una regla jurídica de justicia natural: la prohibición para enriquecerse injustamente a expensas de otro.

La justicia es, como se ha visto, uno de los esenciales propósitos de nuestra organización política y, por contera, de nuestro ordenamiento jurídico; a su realización contribuyen la totalidad de los organismos y de las instituciones del Estado; a la autoridad juridiscente corresponde al principalísimo papel de restablecer el principio de justicia cuando quiera que, vulnerado, se solicite su intervención.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta.

C. PRINCIPIO DE EQUILIBRIO

Concepto

4 de septiembre de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–09–04–N1677

…«[E]l régimen de contratación está inspirado en unos principios que, a veces, son diferentes a los que informan el régimen contractual privado. Uno de ellos es el del equilibrio financiero o ecuación económica, consistente en que debe existir relativa equivalencia entre lo que el Estado recibe y lo que paga por las obras que contrata. No sólo en el estatuto vigente (Decreto 222 de 1983) sino en las normas anteriores (Decreto 150 de 1976, Ley 4a. de 1964, etc.) ese principio tuvo consagración positiva. Cuando se celebró el contrato cuya revisión se pretende (junio de 1970) regía el artículo 11 de la Ley 4a. de 1964 que dijo, imperativamente, que en los contratos de construcción "se pactaran revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos". La legislación posterior y, particularmente el Decreto 222 de 1983 (art.86) abrogó la obligación y estableció la facultad de pactar las mencionadas revisiones periódicas; pero de la existencia de esa revisión, como mera posibilidad, no se deduce la abolición del principio de la equivalencia patrimonial en los contratos de obras públicas sino que se reafirma, pues pactada o no la revisión, ella siempre es posible, si se dan los supuestos de hecho que la justifican. El convenio en este punto, lo único que hace es darle mayor precisión a la forma de desarrollar el principio mencionado, el cual está implícito en el contrato, por ser una de aquellas cosas que aunque no se expresen se entienden pertenecerle, ya que el equilibrio patrimonial es de la naturaleza de los contratos administrativos de obras públicas.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO

Importancia de la preservación de la ecuación financiera del contrato

29 de agosto de 2012

Radicación: 05001–23–26–000–1994–02318–01 (20615)

…«[L]a preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es un propósito cardinal en la contratación pública y obedece a varias razones, entre ellas, la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales (artículos 2 y 209 superior), y a la vez porque la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad ante las cargas públicas (arts. 13 y 58 constitucionales).

En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

Y justamente es esa posición de colaboradores que tienen los cocontratantes del Estado la que ha fundamentado la inmutabilidad de las condiciones económicas iniciales determinadas al momento de ofertar o contratar, según el caso, para preservar el equilibrio económico o la ecuación financiera del contrato. En efecto, los contratistas al colaborar con las entidades estatales en el logro de sus cometidos cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones que eventualmente pueden llegar a exceder los expresos términos del contrato, en procura de cumplir con su el fin último de la contratación, lo que a su vez genera que la administración deba compensarles los mayores gastos o erogaciones a los que se vean sometidos por causa o factores no atribuibles a los mismos.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO

Origen en la idea del contratista como colaborador de la administración. Pacta sunt servanda. Rec sic stantibus

29 de julio de 2013

Radicación: 08001-23-31-000-1991-06334-01 (21642)

…«En virtud del principio de la ecuación financiera o e quilibrio económico del contrato, se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a su terminación cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

(…)

Este concepto o calificación de colaborador del cocontratante de la administración, como es conocido de arraigado origen francés, dio paso al principio del "equilibrio financiero del contrato" (que el Comisario de Gobierno Blum llamó l'équation financiare) o a la "honesta equivalencia de prestaciones" , con el que se trata de privilegiar el carácter conmutativo o sinalagmático , que, por regla general, tiene el contrato estatal, que en especial en aquellos de ejecución a mediano o largo plazo, se puede ver afectado por circunstancias imprevisibles.

Con arreglo a este principio, las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por una parte se entienden como equivalentes a las de la otra parte y obligan a la adopción de medidas tendientes a garantizar que esa igualdad existente en términos económicos al tiempo de su celebración se conserve y permanezca intacta durante su ejecución, y a que se restablezca esa equivalencia en caso de su ruptura por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles e imputables o no a ellas y ajenas a la parte afectada.

(…)

Al morigerar el principio pacta sunt servanda con la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus , tanto la doctrina como la jurisprudencia han puesto de presente que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no entraña la carga de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas .

En otros términos, si bien el cocontratante debe soportar el riesgo normal propio de cualquier contrato, no tiene por qué asumir un riesgo anormal que trastoque o altere de tal forma la economía del contrato, ubicándolo a un punto de pérdida o incluso privándolo de las ganancias razonables que hubiera obtenido si la relación contractual hubiese podido cumplirse en las condiciones tenidas en cuenta y convenidas originalmente.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo.

D. PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

Alcance y regulación legal

29 de agosto de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–1994–09845–01(14854)

…«[E]n materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.

El aludido principio de planeación, con los perfiles y el alcance que se señalan, no solo ha sido consagrado en el Estatuto de Contratación actualmente vigente, contenido en la Ley 80 de 1993, respecto del cual la Ley 1150 de 2007 ha adoptado disposiciones encaminadas a fortalecerlo, sino que también ocupó la atención del legislador al expedir el Decreto–ley 222 de 1983, tal y como se advierte de la interpretación hecha a varios de sus artículos, entre ellos el numeral 2 del artículo 30, el cual estableció algunas exigencias respecto del contenido de los pliegos de condiciones; el artículo 46 que reguló aspectos relacionados con la disponibilidad de las partidas presupuestales y el registro presupuestal; el parágrafo 1º del artículo 83 del citado Decreto–ley 222 de 1983 referido a los requisitos y el procedimiento aplicables a la selección de los contratistas, en función de la cuantía del respectivo contrato de obra, determinada en la estimación del presupuesto oficial.

Pero además, el artículo 84 del Decreto–ley 222 de 1983 , de manera expresa, impuso a las entidades públicas el deber de acatar el principio de planeación, concretamente, en los contratos de obra pública, al ordenar la elaboración previa de los planos, proyectos, presupuestos y demás aspectos necesarios para la identificación del contrato a celebrar.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

Concepto

5 de junio de 2008

Radicación: 15001–23–31–000–1988–08431–01(8031)

…«En materia de contratación estatal, por tanto, el principio de planeación se traduce en el postulado de acuerdo con el cual la selección de contratistas, la celebración de los correspondientes contratos, así como la ejecución y posterior liquidación de los mismos, lejos de ser el resultado de la improvisación, deben constituir el fruto de una tarea programada y preconcebida, que permita incardinar la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado. De hecho, aún cuando, como se indicó, el multicitado principio de planeación carece de consagración normativa expresa en el Derecho positivo colombiano, su contenido y alcances bien pueden delinearse como consecuencia de la hermenéutica armónica de un conjunto de disposiciones de rango tanto constitucional –artículos 2, 209, 339 a 353 de la Carta Política– como legal –artículos 25 (numerales 6, 7 y 11 a 14) y 26 (numeral 3) de la Ley 80 de 1993–, con remarcado acento tras la expresa catalogación de la contratación estatal como mecanismo de promoción del desarrollo por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

(…)

Por lo demás, la importancia del principio de planeación y de la preparación de estudios previos dentro de la fase precontractual ha quedado reforzada con la entrada en vigor de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 66 de 2.003, en los cuales se señala la obligación, a cargo de las entidades que se propongan iniciar procedimientos administrativos de selección y de contratación, de publicar los proyectos de pliegos de condiciones o sus

equivalentes, así como de los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración, con el propósito de que los interesados puedan formular observaciones a su contenido, observaciones que deberán ser acogidas o rechazadas por la Administración, de manera razonada (artículos 8 de la Ley 1150 de 2007 y 3 y 9 del Decreto 66 de 2008).

Sin duda, al incorporar un componente de participación ciudadana en la fase precontractual, la nueva normatividad busca no sólo reforzar los mecanismos tendientes a hacer efectivos los postulados derivados de los principios de transparencia y publicidad de la actividad contractual del Estado sino también y fundamentalmente, mejorar la calidad de los criterios de selección del contratista, así como establecer las condiciones y características del objeto contractual de la manera que mejor satisfaga los intereses generales y que garantice el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas por cada una de las partes, más aún si se tiene en cuenta que, también por virtud de lo normado en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2.008, los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación, exigencia ésta que sólo puede ser atendida si se despliegan, por parte de la Administración, todas las actividades que resulta necesario adelantar habida cuenta de que vienen impuestas por los plurimencionados principios de planeación y de objetividad, esto es, por el denominado deber de buena administración.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar,
Ruth Stella Correa Palacio (con aclaración de voto), Enrique Gil Botero,
Ramiro Saavedra Becerra (con aclaración de voto).

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

Nulidad por objeto ilícito

24 de abril de 2013

Radicación: 68001–23–15–000–1998–01743–01 (27315)

…«Corolario de lo que hasta aquí se ha expresado es que si, por ejemplo, una entidad estatal celebra un contrato para ejecutar una obra pública en un lapso de tiempo muy corto (v/gr. 60 días) y al momento de la celebración del negocio ni siquiera ha entrado en negociaciones con los propietarios de los terrenos sobre los cuales la obra se va a hacer, ni ha adelantado diligencia alguna para su adquisición, es obvio que en ese contrato se faltó al principio de planeación de tal manera que desde ese instante ya es evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse en el tiempo acordado y por consiguiente infringen la ley no sólo la entidad estatal sino también el contratista al celebrar un contrato con serias fallas de planeación puesto que todo indica que el objeto contractual no podrá realizarse.

Así que entonces en este caso se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos.

(…)

[C]uando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero (con salvamento de voto).

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

Nulidad por objeto ilícito

10 de diciembre de 2015

Radicación: 73001–23–31–000–2012–00012–01 (51489)

…«[E]l desconocimiento del principio de planeación podría llevar al contrato a incurrir en una violación a la normatividad que la impone, incluso, a encajarse en un evento de objeto ilícito, cuando se estén contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (Con aclaración de voto).

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN

La buena Administración

10 de octubre de 2016

Radicación: 11001–03–26–000–2015–00165–00(55813)

…«Para el caso en cuestión, la materia contractual, se encuentra que este derecho a la buena Administración presenta una configuración bifronte por cuanto, de un lado, presenta un cariz enderezado a la debida, ponderada y planeada configuración d el o bjeto d el c ontrato estatal, e n sujeción irrestricta al principio de legalidad; pero, además, otro flanco de acción de este principio hace obligada presencia en los procedimientos de selección, ejecución y liquidación de los contratos estatales, esto es, transversalmente desde la etapa precontractual, pasando por aquella propiamente de ejecución y liquidación del contrato e, inclusive, respecto de las que sean posteriores a tal acto.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

MARCO LEGAL
DEL CONTRATO ESTATAL

MARCO LEGAL DEL CONTRATO ESTATAL

I. RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE AL CONTRATO

Marco jurídico general. Creación de la categoría el contrato estatal

20 de agosto de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N14202

…«El art. 150 de la Carta Política de 1991 defirió al legislador ordinario un expreso mandato en los términos siguientes: "Compete al Congreso expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública….".

En acatamiento a la anterior directriz constitucional, el legislador se planteó como objetivo fundamental establecer un marco jurídico general por el cual debería regirse todo el régimen de contratación del Estado, es decir, con el carácter de universalidad, a excepción de las exclusiones definidas legalmente; fue así como se expidió la ley 80 de 1993 "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

La universalidad del ordenamiento aparece claramente expresada en la exposición de motivos del proyecto legislativo del estatuto contractual

(…)

Bajo la vigencia del decreto ley 222 de 1983 se suscitaron importantes discrepancias en la doctrina y en la jurisprudencia respecto a la distinción entre las categorías de contrato administrativo y contrato de derecho privado de la administración, debido a la diversidad de criterios legales adoptados, los cuales adolecieron del exigido rigor técnico conceptual. En efecto, la distinción podía establecerse, según la entidad pública que celebra el contrato, en razón de la clase de contrato o por efectos de la inclusión de

cláusulas exorbitantes, lo cual en la práctica generó no pocos conflictos en la determinación de la naturaleza contractual y del juez del contrato.

Por lo anterior, el legislador decidió crear una única categoría que comprenda a todos los negocios jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, los cuales deben ser regulados y regidos por la autonomía de la voluntad como principio rector, por la protección del interés público y por el estricto manejo y vigilancia de los recursos fiscales que se comprometen en su celebración.

Coherente desde el punto de vista de semántica jurídica con el órgano público contratante, se acuñó la categoría "contratos estatales", los cuales, de conformidad con el art. 32 de la ley 80 de 1993, son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales que el mismo ordenamiento enumera. .»...

Juan de Dios Montes Hernández, Ricardo Hoyos Duque,
Jesús María Carrillo Ballesteros, German Rodríguez Villamizar,
Daniel Suárez Hernández.

II. LOS REGÍMENES EXCEPTUADOS

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Universidades Públicas. Jurisdicción competente para conocer las controversias contractuales

20 de abril de 2005

Radicación: 73001–23–31–000–1995–03243–01(14519)

…«[E]l legislador se ocupó de regular específicamente lo atinente al régimen jurídico al que estarían sujetas las entidades de educación superior públicas en materia de celebración y ejecución de sus contratos, estableciendo que las mismas se rigen por las normas del Código Civil y el Código de Comercio, según el caso; esto quiere decir que los negocios jurídicos que ellas celebren, no son contratos estatales que se hallen regidos por las normas de derecho público contenidas en la Ley 80 de 1993, como son las atinentes a la obligatoriedad de tramitar licitaciones públicas, o el deber de incluir las facultades excepcionales que la misma Ley consagra a favor de las entidades estatales, etc.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen mixto

23 de septiembre de 1997

Radicación: CE–SP–EXP1997–NS–701

…«(…) [P]ese a la insistencia de la ley (142) en el sentido de que los actos y contratos de todas las empresas de servicios públicos domiciliarios estarán sometidos al derecho privado, la realidad que muestra la interpretación armónica de la ley en concordancia con la carta es otra, porque:

a) El régimen jurídico del contrato de servicios públicos, como lo dice la Corte en la sentencia antecitada, nunca será puro, sino más bien de derecho mixto que participa de la naturaleza de ambos, sin destacar dada la calidad de dicho sujeto, que se puede dar la prevalencia de uno de estos derechos sobre el otro.

(…)

b) Porque las empresas de servicios públicos, fuera de expedir actos privados pueden expedir también actos administrativos, así sean particulares y como son los enunciados en el inc 1º del art 154 de la misma ley.

En este orden de ideas, se anota:

1 – . Que los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios son, por regla general, actos privados (art 32), salvo los enunciados en el antecitado inc 1º del art 154, que serán materialmente actos administrativos, susceptibles de los recursos de reposición ante la persona o entidad que los dicte (sea pública o privada) y de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; la cual, para estos efectos, tal como lo señaló también la Corte Constitucional, es superior jerárquico desde el punto de vista funcional, que no orgánico, de todas las empresas, así sean éstas privadas o particulares.

(…)

2 – . Que los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, distintos del de servicios públicos regulado en los arts 128 y ss de la ley 142, , están sometidos al derecho privado y sus controversias serán dirimidas ante la jurisdicción ordinaria. Que, en cambio, el de servicios públicos mencionado, que crea entre las partes una relación de derecho público (contrato empresa – usuario para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutados, telefonía móvil rural y distribución de gas – art. 14.21), está sujeto reglamentariamente, en principio, a la ley 142 y a otras normas de derecho público, además de estar sometido al derecho privado, ya que presentan un doble régimen o, mejor, un régimen mixto o especial. De un lado, la parte contractual propiamente dicha regida, en principio, por las reglas de la contratación privada; y de otro, la parte reglamentaria de derecho público, impuesta por la ley y los reglamentos del servicio, de obligatorio acatamiento. Régimen especial que muestra, como sucede con los contratos estatales, que los aludidos contratos tampoco pueden confundirse o asimilarse con el contrato privado, en el cual rigen con todo su rigor los principios de la autonomía de la voluntad, la igualdad de las partes y la libre discusión de sus derechos y obligaciones, que aparecen seriamente atenuados en aquéllos.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández,
Mario Alario Méndez, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Germán Ayala Mantilla,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Julio Enrique Correa Restrepo,
Miren de La Lombana de Magyaroff, Javier Díaz Bueno, Silvio Escudero Castro,
Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez,
Ricardo Hoyos Duque, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,
Carlos Arturo Orjuela Góngora, Nicolás Cipriano Pájaro P.,
Dolly Pedraza de Arena, Juan Alberto Polo Figueroa, Libardo Rodríguez Rodríguez,
Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández (con salvamento de voto),
Manuel Santiago Urueta Ayola.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Servicios Públicos Domiciliarios. Principio de solidaridad tarifaria

2 de marzo de 2006

Radicación: 66001-23-31-000-2004-00543-01(AP)

…«Aunque la ley 142 de 1994 desarrolló este criterio de 'solidaridad tarifaria', mediante el 'factor' adicional, 'contribución' o 'aporte solidario' que se viene aplicando a los estratos 5 y 6 e industriales y comerciales , como una suerte de rezago de los denominados *"subsidios cruzados"* (artículo 87.3 de la ley 142), este no fue concebido como el único instrumento de ayuda a la financiación de los usuarios de menores recursos para que éstos puedan pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas. En efecto, la 'solidaridad tarifaria', que se manifiesta en una política legislativa de concesión material de subsidios a los usuarios de menores ingresos, parte del supuesto del efectivo apoyo estatal a través de sus distintos niveles territoriales vía presupuesto (*"subsidio tarifario directo"*), de modo que su buen suceso no pende exclusivamente de la aplicación de un esquema de estratificación socioeconómica expresado en una mayor facturación para los estratos altos, sino que se ha configurado un modelo más completo que busca otras fuentes complementarias para su financiación mediante la creación y efectiva aplicación de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, por lo que la constitución de los FSRI comporta su efectiva operación, tal y como se desprende de las normas legales y reglamentarias que regulan la materia.

(…)

i) el deber legal de los municipios no se agota con la simple creación de los FSRI sino que es su obligación apropiar recursos en su presupuesto con destino a otorgar subsidios a iniciativa del alcalde, de suerte que para que se materialice su cumplimiento debe estar previamente incluida la partida

respectiva en el presupuesto municipal, siendo prioritarias las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado.

ii) los subsidios no solamente tienen por fuente la denominada *"contribución de solidaridad"* que como sobreprecio deben pagar los estratos altos e industriales y comerciales ('subsidio tarifario cruzado'), sino que el esquema diseñado prevé una amplia gama de fuentes que forman parte ordinaria de los recursos presupuestales ('subsidio tarifario directo').

iii) Para cumplir con ese deber la ley ha establecido como fuentes de transferencias, los recursos provenientes de otros FSRI, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables, de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial y, cuando quiera que los FSRI no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios, la diferencia debe cubrirse con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal (art. 89.8 de la ley 142 modificado por el artículo 7 de la ley 632).»…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Servicios Públicos Domiciliarios. Nuevo servicio público en el derecho colombiano

15 de agosto de 2007

Radicación: 88001–23–31–000–2005–00004–01 (AP)

…«La Carta de 1991, al regular los servicios públicos domiciliarios como un apartado especial de la Constitución Económica, introdujo un cambio sustancial: el nuevo ordenamiento constitucional dejó atrás la noción de servicio público que lo asimilaba a una proyección de la 'función pública' y optó por un 'nuevo servicio público' basado en el modelo competitivo: a la vez libre e intervenido por el Estado en su condición de director general de la economía.

De ahí que los servicios públicos domiciliarios dejaron de ser concebidos como función pública, a la manera de la escuela realista de Burdeos, para ser tratados como un capítulo singular de la Constitución Económica

(…)

En efecto, la prestación de los servicios públicos no reviste el carácter de *función pública*. Y no la reviste, porque la Constitución misma dispone que una y otra materias son objeto de regulación legal separada.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen mixto

16 de agosto de 2012

Radicación: 27001-23-31-000-2000-00355-01 (24463)

…«[E]n los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios no se aplican las regulaciones de la Ley 80 de 1993, de la Ley 1150 de 2007 y de sus decretos reglamentarios para los siguientes asuntos: i) La selección del contratista: lo cual no significa que las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas que administren recursos públicos estén exentas de acatar los principios que dirigen la Función Administrativa, según lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política; ii) Los elementos de existencia del contrato: las reglas relativas al perfeccionamiento del contrato son las establecidas en la ley civil o comercial; iii) Los requisitos de validez del contrato: no son aplicables las causales de nulidad de los contratos contenidas en la Ley 80 de 1993, sino únicamente las propias de los contratos entre particulares (Código Civil y Código de Comercio); iv) Las cláusulas contractuales: son las propias del Derecho Privado. Solamente es posible pactar cláusulas excepcionales en los casos a que se refiere el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y v) La ejecución y liquidación de los contratos: debe realizarse de conformidad con las reglas del Derecho Civil y Comercial y no las del Derecho Administrativo o del Estatuto de Contratación Estatal.

(…)

Ahora bien, en cuanto a los eventos excepcionales en los cuales la Ley 142 de 1994 autoriza la aplicación parcial de la Ley 80 de 1993 se encuentran, entre otros, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la estipulación de cláusulas excepcionales, la celebración de contratos que requieren concurrencia de oferentes y los contratos de empréstito y crédito público.

i) El régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Adicionalmente a las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en el artículo 44 de la Ley 142 de 1994, su numeral 4º señala que "sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas de esta Ley, en los contratos de las entidades estatales que presten servicios públicos se aplicarán las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley 80 de 1993, en cuanto sean pertinentes."

ii) La estipulación de cláusulas excepcionales. De conformidad con el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, las comisiones de regulación pueden autorizar que se pacten cláusulas excepcionales en los contratos que celebran los prestadores de servicios públicos, con independencia de su naturaleza jurídica. En estos casos, los actos por medio de los cuales las empresas de servicios públicos ejerzan las facultades excepcionales deberán cumplir los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993 y estarán sujetos al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

(…)

iii) Contratos que requieren concurrencia de oferentes. Con el fin de impedir abusos de posición dominante por parte de algunos proveedores de servicios y de promover la competencia y competitividad de los mismos, el artículo 35 de la Ley 142 de 1994 facultó a las comisiones de regulación para exigir, por vía general, que dichos contratos se celebren previa licitación pública o por medio de procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes, bien mediante la aplicación de la Ley 80 de 1993 para las empresas de servicios públicos oficiales, o del régimen de licitaciones públicas regulados en los artículos 860 y 861 del Código de Comercio para las empresas de servicios públicos mixtas y privadas.

iv) Contratos de empréstito y crédito público: Por mandato del artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y del artículo 6º de la Ley 781 de 2002, para la gestión y celebración de los actos y contratos asociados a operaciones de crédito público se señala un régimen jurídico especial en el Decreto 2681 de 1993 y demás normas concordantes que es aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Carlos Alberto Zambrano Barrera,
Hernán Andrade Rincón.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen mixto

2 de diciembre de 2013

Radicación: 76001–23–31–000–2005–02130–01(AP)

…«Con sujeción a esos principios, en especial, los de libre iniciativa, competencia y eficiencia económica, transparencia y neutralidad, la Ley 142 de 1994 dispuso que los contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios se regirán por el derecho privado –arts. 31 y 32–.

En efecto, del régimen jurídico de los contratos previsto en el Título II de la Ley 142 de 1994, se destacan los siguientes aspectos generales:

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, incluyendo a aquellos que tienen la calidad de entidades estatales, se rigen por las reglas del derecho privado y no por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo disposiciones que así lo indican, para el efecto: los contratos en los que se utilizan cláusulas exorbitantes autorizadas por las Comisiones de Regulación, así como los contratos mediante los cuales los entes territoriales trasladan la prestación directamente o en razón de la disolución o liquidación de empresas estatales encargadas de hacerlo –arts. 31 y 32.4.

Las normas contractuales establecidas para los prestadores de servicios públicos domiciliarios, incluyendo las del derecho privado, se interpretarán –se destaca– "(…) de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios" (art. 30), esto es, con sujeción a los principios de libre competencia y eficiencia económica.

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en general, deben actuar con sujeción al principio de neutralidad, esto es, evitar privilegios injustificados en sus actos y contratos y las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica, en particular, abstenerse de privar a los usuarios de los beneficios de la competencia, conforme a los artículos 34 de la Ley 142 de 1994 y 42 de la Ley 143 del mismo año, respectivamente.

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, con posición dominante en el mercado, cuya principal actividad sea la distribución de bienes o servicios, deberán sujetar su adquisición a procedimientos que aseguren la concurrencia de los eventuales contratistas, en condiciones objetivas y de igualdad, esto es, con sujeción a los principios de transparencia y eficiencia. Las Comisiones de Regulación, por su parte, podrán exigir, por vía general, en estos casos, la celebración de licitaciones públicas o de procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes –art. 35–. Adicionalmente, el artículo 93 ibídem dispone que, al definir las tarifas, dichas empresas fijarán el precio de compra al por mayor, consultando la invitación pública a la que se refiere el artículo 35 del mismo estatuto, sin que en ningún caso se trate de un estimativo.

Estas normas revelan la voluntad expresa de la ley de lograr una estrecha relación entre el régimen jurídico de los actos y contratos de los prestadores de servicios públicos y la eficacia de principios constitucionales, como la libre competencia y la eficiencia económica, la autonomía de la voluntad privada, la transparencia y la neutralidad, de que trata el artículo 333 constitucional, cuyas disposiciones garantizan la libertad de competencia como un derecho de todos que supone responsabilidades y que se debe proteger, impidiendo que se obstruya o restrinja la participación o que se abuse de la posición dominante.

Y resulta a todas luces evidente la estrecha relación que media entre la libre competencia, eficiencia, transparencia y neutralidad, en tanto estos dos últimos principios son esenciales para promover la concurrencia necesaria para propiciar la disputa por la clientela, en condiciones de igualdad y el derecho de los usuarios a elegir libremente al prestador del servicio que ofrece las mejores condiciones económicas.

(…)

En síntesis, las normas que rigen la contratación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, atrás señaladas, guardan

inescindible relación, de medio a fin, con el régimen de derecho privado al que se encuentran sujetas, en cuanto éste permite realizar los principios de igualdad, neutralidad y libre competencia, asegurando así una prestación que responda a la realización de los fines sociales del Estado. .»…

Stella Conto Díaz del Castillo,
(con aclaración de voto) Hernán Andrade Rincón, Mauricio Fajardo Gómez,
Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero (con aclaración de voto),
Danilo Rojas Betancourth, Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Olga Mélida Valle de De La Hoz, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Servicios Públicos Domiciliarios. Cláusulas exorbitantes. Autorización previa del regulador

29 de agosto de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1999–02639–01(25390)

…«Las cláusulas exorbitantes del régimen de contratación estatal no hacen parte de los contratos celebrados por las entidades estatales que prestan servicios públicos, salvo que la correspondiente comisión de regulación haya dispuesto al respecto por vía general, o que como respuesta a una solicitud particular haya impartido la autorización respectiva, de conformidad con el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1993.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Servicios Públicos Domiciliarios. Naturaleza de los manuales de contratación

13 de abril de 2011

Radicación: 25000-23-26-000-2005-00280-01 (37423)

…«La Sala constata entonces, al analizar la normas demandadas, que la presencia de los elementos propios de los actos administrativos se verifica en este caso concreto, pues se está ante manifestaciones unilaterales de la voluntad de la administación, que se producen sin la anuencia de sus destinatarios y que trazan verdaderas reglas de conducta obligatorias para éstos.

Así, las normas demandadas son actos administrativos a través de los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios (…) establecen reglas contractuales que les permiten desarrollar su objeto, reglas que deben respetar los principios de la función administrativa. Se trata entonces de directrices que se trazan para lograr la mejor prestación del servicio público, con el objeto de acercar estos servicios a los fines del Estado.

En consecuencia, los actos demandados sirven de instrumento a las empresas de servicios públicos domiciliarios para que, amparadas en el derecho privado, puedan regular, entre otros aspectos, los procesos de adquisición de bienes y/o servicios que requieran para el cumplimento de su objeto social.

(…)

[L]as normas demandadas tienen la virtud de regular no sólo los procedimientos a los cuales se someterá la empresa oficial prestadora del servicio; sino también, los futuros contratistas. Es decir, los actos demandados tienen dos destinatarios; por una parte, la propia empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, hasta aquí entonces los efectos

de los actos son sólo internos; y por otra, los particulares que pretendan contratar con dicha empresa, en consecuencia, los efectos de dichos actos también son externos.

(…)

[L]a Sala encuentra que es la propia Ley 142 la que faculta a las empresas de servicios públicos domiciliarios a dictar todos los actos necesarios para su administración, en consecuencia, los manuales de contratación no son nada distinto que una manifestación de dicha competencia atribuida directamente por la ley, que, en virtud de su contenido material y del capital 100% público de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, revisten la forma jurídica de actos administrativos de contenido general, sin que ello signifique que su régimen contractual sea el del derecho público pues, como se verá este sólo se aplicará de manera excepcional.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Empresas Sociales del Estado. No sujeción a la Ley 80 de 1993

8 de abril de 2014

Radicación: 13001–23–31–000–2000–00341–01 (25801)

…«Por lo expresado, ahora se entiende mejor que los contratos de las Empresas Sociales del Estado no se sujetan a la Ley 80 de 1993, porque, como sucede con otras entidades descentralizadas por servicios, tienen un régimen especial: el derecho privado combinado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal. Esta posibilidad está prevista en los artículos 194 y 195.6 de la Ley 100 de 1993, que establecen, respectivamente: la naturaleza jurídica de las E.S.E. y su régimen contractual (…) [L]a Sala de Consulta precisó que la exclusión del estatuto de contratación pública no era genérica o definitiva, sino que se establecían dos excepciones: i) la inclusión de cláusulas excepcionales; y ii) la celebración de contratos cuya naturaleza corresponde a la establecida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por no tener regulación prevista en la legislación civil o comercial. (…) [A]dvierte la Sala que la posibilidad de que las Empresas Sociales del Estado incluyan en sus contratos cláusulas excepcionales, hace abstracción sobre la distinción de los tipos de contratos, pero en todo requieren pacto expreso, porque no se entienden incluidas cuando no se incorporan. De otro lado, esto no significa que las ESE asuman otros poderes que la Ley 80 y la Ley 1150 sólo le asignan a las entidades regidas por estas disposiciones. Es el caso, de la potestad de imponer multas o la cláusula penal pactada, sobre las cuales ha expresado esta Sección que las entidades excluidas de la Ley 80 no tienen esa facultad. Cosa distinta sucede con la potestad de declarar los siniestros de las garantías constituidas a su favor, porque esta facultad proviene del código de procedimiento administrativo, que sin duda le aplica a las ESE –art. 68, nums. 4 y 5 del Decreto 01 de 1984, y art. 99, nums. 3 y 4, del CPACA–»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio G.,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Régimen contractual Decreto–Ley 150 de 1976

6 de marzo de 1980

Radicación: CE–SEC3–EXP1980–N2654

…«La realización de tales operaciones de crédito está regulada por el derecho comercial y no por el derecho público (artículo 6°, Decreto–Ley 1050 de 1968, artículo 1º, 4o Decreto 3130 de 1968).

Y no solo tales "actos y hechos" realizados "para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetas a las reglas del derecho privado", sino que las controversias que surjan en relación con ellas, son de competencia de la jurisdicción ordinaria "conforme a las normas de competencias sobre la materia", según lo dispone expresamente el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968.

Solo "aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la Ley son actos administrativos", por lo que, a contrario sensu, los actos realizados para cumplir sus objetivos comerciales o industriales, son de derecho privado, no son actos administrativos.

Y en relación con los contratos celebrados por esta clase de empresas, dispone el artículo 34, ibídem, que "no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la ley exige para los del gobierno. Las cláusulas que en ellos se incluyan serán las usuales para los contratos entre los particulares, pero las primeras (los industriales y comerciales), en los términos del artículo 254 del C.C.A., podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad y deberán incluir, cuando fuere el caso, las prescripciones pertinentes sobre reclamaciones diplomáticas. (Artículo 161 Decreto–Ley 150 de 1976).

Tales contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado, con cláusula de caducidad, son, por excepción, contratos administrativos (artículos 34 y 36, ibídem), lo mismo que los contratos de empréstitos internos o externos en que tales entidades figuren como deudoras (artículos 35 ibídem y 163, Decreto 150 de 1976).

Y de las controversias que surjan de los contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado, en los que se haya pactado la cláusula de caducidad y solo de ellas, conoce la jurisdicción contencioso–administrativa, pues de todos los demás conoce la justicia ordinaria (artículo 36 Decreto 3130 de 1968).

El contrato que ha dado origen a la presente controversia es típicamente comercial y responde al objeto comercial de la Corporación y no contiene cláusula de caducidad, por lo que resulta extraña a esta jurisdicción.

La cláusula sobre incumplimiento y sus consecuencias, no puede identificarse con lo exorbitante de la terminación unilateral y, por el contrario, su ocurrencia debe discutirse ante los estrados de la justicia ordinaria.

Y, de contera, las resoluciones dictadas con base en tal cláusula de incumplimiento no son actos administrativos, ejecutorios u obligatorios, sino simples "declaraciones de contratantes".»…

Jorge Valencia Arango, Osvaldo Abello Noguera,
Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Evolución del régimen de contratación

16 de febrero de 2006

Radicación: 13001–23–31–000–1988–07186–01(13414)

…«En 1968, fue expedido el Decreto Ley 3130, Estatuto Orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional, el cual en su artículo 34, disponía que los contratos que celebraran las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de sus actividades, no estarían sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la ley exigía para los del gobierno, y que las cláusulas que en ellos se incluyeran, serían las usuales para los contratos entre particulares, aunque podían pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad y debían incluir, cuando fuere el caso, las prescripciones pertinentes sobre reclamaciones diplomáticas.

(…)

A su vez, el Decreto Ley 222 de 1983, en su artículo 1º estipuló que las normas en él contenidas sobre tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como los principios generales sobre terminación, modificación e interpretación unilateral del contrato, serían aplicados también en los departamentos y municipios.

Por su parte, el Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, estipuló en su artículo 310, que los contratos de obras públicas, consultoría y prestación de servicios que celebraren las empresas industriales y comerciales, se regirían por las disposiciones establecidas para los establecimientos públicos, es decir que quedaban sujetos en cuanto a su clasificación, definición, inhabilidades e incompatibilidades, cláusulas

obligatorias, principios sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, efectos, y responsabilidad de funcionarios y contratistas, a las disposiciones de la Ley 19 de 1982 y del Decreto 222 de 1983, o las normas que los adicionaran o reformaran, mientras que en lo atinente a los requisitos para su formación, adjudicación, cláusulas no obligatorias y celebración, estarían sometidos a las normas fiscales de las asambleas y a las que, dentro de la órbita de su competencia, expidieran los órganos directivos de las respectivas entidades; pero que sus demás contratos, se someterían a los principios y reglas del derecho privado.

(…)

Se observa, por otra parte, que el Decreto Ley 222 de 1983 contemplaba la posibilidad de que hubiera contratos de derecho privado de la Administración en los que se incluyera la cláusula de caducidad (Parágrafo del artículo 17), pero es necesario advertir que el Estatuto se refería a los contratos que clasificaba en esta forma –de derecho privado– en su artículo 16 y que fueran celebrados por las entidades que se hallaban sujetas a sus disposiciones, es decir, aquellas relacionadas en el campo de aplicación del Decreto 222, artículo 1º, distintas de las empresas industriales y comerciales del Estado, a las cuales, se reitera, no se les aplicaban las normas del Decreto 222 de 1983; en consecuencia, estas disposiciones no podrían interpretarse como una facultad dada a tales entidades descentralizadas, para incluir en todos sus contratos la cláusula de caducidad.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio,
María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Empresas Industriales y Comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos

15 de diciembre de 2011

Radicación: 25000-23-26-000-2010-00331-01 (41339)

…«Cabe concluir, entonces, que actualmente las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios tienen un régimen de derecho contractual especial o mixto que no se puede enmarcar, de manera exclusiva, dentro de las normas del derecho privado, pues, dada su naturaleza, la finalidad q ue p ersiguen (interés g eneral) y el manejo de recursos públicos, su actividad contractual se encuentra influenciada en los aspectos anotados por el derecho público, lo que implica que la actuación de ellas en este ámbito pueda ser controlada judicialmente bajo los principios de la función administrativa.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Entidades Financieras. Par. 1° art. 32 de la Ley 80 de 1993

9 de julio de 2005

Radicación: 11001–03–26–000–1995–01575–01(11575)

…«Precisamente, tratándose de los establecimientos financieros de carácter estatal, la ley 80 preceptuó, en forma expresa –aunque no de manera absoluta–, en el parágrafo 1 del artículo 32, que este tipo de entidades no quedan sujetas a dicho estatuto, sino a las normas comunes aplicables al rango de actividades al que pertenecen.

De esta norma se pueden deducir varias conclusiones (…)

En primer lugar, la excepción en la aplicación de la ley 80 no es absoluta, toda vez que el parágrafo citado prescribe, para su procedencia, dos condiciones: i) que no se trate de lo dispuesto en dicha ley sobre fiducia y encargo fiduciario, y ii) que los contratos a que se refiere la excepción correspondan a aquellos que son del "giro ordinario de las actividades" propias del objeto social de este tipo de entidades.

Dicho de otra manera, los demás contratos, es decir, los que no encajen en los supuestos mencionados, se deben regir por la ley 80 de 1993.

En segundo lugar, esta excepción sólo aplica para los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, conceptos que exigen precisión para determinar con claridad el grupo de entidades a quienes abarca esta disposición.

En tercer lugar, para que aplique la excepción al régimen de la ley 80, es necesario que los negocios de las anteriores entidades correspondan al "giro ordinario de las actividades" propias del objeto social, de manera que

lo que no esté comprendido allí quedará cobijado por el estatuto general de contratación.

Fluye de lo anterior que el régimen contractual de los establecimientos financieros de carácter estatal es mixto. Precisamente esa doble normación aplicable es lo que torna el tema algo confuso, razón por la cual hay necesidad de precisar los anteriores conceptos, a fin de determinar si la póliza global bancaria –objeto de esta demanda– puede o no ser contratada sin los procedimientos establecidos la ley 80 de 1993.»…

Alier Hernández Enríquez, Ruth Stella Correa Palacio,
Ramiro Saavedra Becerra, María Elena Giraldo Gómez,
German Rodríguez Villamizar.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Banco de la República. Jurisdicción competente

17 de marzo de 2010

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00045–00(36838)

…«En materia contractual el Banco de la República se rige por las normas de derecho privado según lo establecido por el artículo 52 de la Ley 31 de 1992 , razón por la cual resulta imprescindible establecer si la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer del recurso de anulación interpuesto contra laudos arbitrales que deciden controversias suscitadas en contratos en los cuales una de las partes es el Banco de la República, toda vez que el régimen jurídico que gobierna los contratos celebrados por esta entidad es el de derecho privado.

Ha precisado la Sala que si bien es cierto, el régimen jurídico constituye un aspecto determinante de la manera en que puede obrar una entidad pública o privada, también lo es, que dicho régimen en manera alguna define la competencia jurisdiccional; este criterio ha sido adoptado en diversas oportunidades al analizar la naturaleza jurídica de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 y los celebrados bajo el amparo del derecho común, sobre lo cual se ha dicho que ambos tienen la naturaleza de contratos estatales, no obstante encontrarse regidos por dos ordenamientos jurídico–sustantivo diferentes.

De otra parte, la Ley 1107 de 27 de diciembre de 2006, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del C.C.A., amplió la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para dirimir las controversias originadas en todo tipo de actividad adelantada por las entidades públicas.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Organismos internacionales. Régimen jurídico de los contratos financiados con fondos extranjeros

12 de junio de 2014

Radicación: 13001–23–31–000–1999–00275–01(28279)

…«El inciso final del art. 13 original de la Ley 80 de 1993 –modificado luego por el art. 20 de la Ley 1150 de 2007– consagró una exclusión al régimen jurídico contenido en dicho estatuto contractual, en virtud de la cual se facultó a las entidades públicas para celebrar contratos con organismos multilaterales de crédito, con personas extranjeras de derecho público, o con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, pero sobre todo se les autorizó acogerse a sus reglamentos internos de contratación para adelantar los proyectos derivados de esos convenios, siempre que dichos organismos los financien .

No obstante, el inciso final citado no autorizó la remisión en bloque a los estatutos internos de esos organismos, porque estableció límites: dispuso que los contratos celebrados en desarrollo de esos convenios se podían regir por ellos "… en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes".

Lo anterior significa que no todos los aspectos jurídicos de esos contratos se gobiernan por los estatutos del organismo internacional, sino que pueden regirse en dos aspectos: i) el procedimiento de selección del contratista, que incluye la adjudicación, y ii) algunas cláusulas especiales del contrato, relacionadas con la ejecución, el cumplimiento, el pago y los ajustes. A contrario sensu, esto implica que los demás aspectos jurídicos quedan sujetos a la legislación nacional, es decir, a la Ley 80 de 1993.

En los términos indicados, del inciso final del art. 13 se infiere que esos contratos se administran a través de dos ordenamientos, con la innegable complejidad jurídica que esto ofrece: el estatuto de cada organismo internacional, en los dos aspectos autorizados; y la Ley 80, en los demás tópicos.

(…)

[E]l inciso final del art. 13 de la Ley 80 fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C–249 de 2004. Allí se precisó que el alcance que tenía la posibilidad de no aplicar la Ley 80 y en su lugar emplear las normas internas de esos organismos, se refería, únicamente, a la celebración de contratos donde los entes u organismos internacionales aportaran recursos; en consecuencia, la disposición se declaró inaplicable en relación con contratos cuyos recursos provinieran de los presupuestos nacional o territoriales, cuando no correspondieran a donaciones o empréstitos. Esto significó que el inciso no debía aplicarse a contratos de administración de recursos estatales, porque eludían la Ley 80, so pretexto de que los organismos internacionales administran esos recursos

(…)

[Posteriormente] el artículo 32 (Ley 1150) derogó el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 [y] el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 reguló nuevamente el tema, e impuso un mínimo a la financiación, si se aspiraba a excluir de la Ley 80 de 1993 los contratos amparados en ella; si la financiación es inferior los contratos se someten a los procedimientos previstos en la Ley 80. En este sentido, el inciso primero señaló que los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50% con fondos de "organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales" podrán –facultativamente– someterse a sus reglamentos contractuales, en eventos contrarios, es decir cuando se trate de aportes inferiores al 50%, la norma aplicable es la Ley 80.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio G. (con salvamento de voto), Olga Mélida Valle de De la Hoz.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Administradoras del régimen subsidiado. Contratos de administración de los recursos del régimen subsidiado en salud
Régimen aplicable

26 de marzo de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–2005–00922–01(32247)

…«Los contratos relacionados con la administración de los recursos del Régimen Subsidiado en Salud, están sometidos a la Ley 100 de 1993 mediante la cual se creó el sistema de seguridad social integral, a sus Decretos Reglamentarios, a los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a la Ley 715 de 2001, mediante la cual se dictaron normas en materia de recursos y competencias y se dictaron otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, y a la Ley 1176 de 2007 que modificó la conformación del Sistema General de Participaciones, entre otras disposiciones.

En rigor los contratos relacionados con la administración de los recursos del Régimen Subsidiado en Salud celebrados entre las entidades territoriales y las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), hoy por disposición de la ley 1122 de 2007 Empresas Promotoras del Régimen Subsidiado (EPS – S), no están sometidos a la Ley 80 de 1993 y en ese sentido esta ley no constituye el marco legal aplicable en relación con la celebración, ejecución y liquidación de los contratos. En consecuencia, en temas específicos como los relativos a la liquidación de este tipo de contratos, serán las partes las que en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, determinen el sometimiento a esta actuación, así como el alcance y la forma de proceder a tal efecto.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra,
Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Contrato de enajenación de acciones. Reglamento de venta y adjudicación del acto

3 de febrero de 2010

Radicación: 11001–03–26–000–2001–00015–01(19526)

…«Si bien la enajenación de la propiedad accionaria del Estado no se rige por el estatuto de contratación estatal, según se desprende de lo previsto por el artículo 2º de la Ley 226 de 1995, que señala con claridad meridiana que la Ley 80 de 1993 no es aplicable a estos procesos, no es menos cierto que el procedimiento de enajenación de la participación del Estado en el capital social de cualquier empresa está sometido a una regulación especial fundamentalmente prevista en la Ley 226 de 1995 y en los decretos que a su desarrollo debe expedir el Gobierno Nacional en particular en lo relativo a los principios generales que gobiernan la materia, los procedimientos de enajenación, las medidas adoptadas para garantizar la democratización, todo lo cual supone la adopción de múltiples decisiones de carácter unilateral de la administración, que producen efectos jurídicos, los cuales –por supuesto– son pasibles de control judicial ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Con esta perspectiva, el diseño del programa de enajenación respectivo fue atribuido por el legislador al Ministerio titular o al cual estén adscritos o vinculados los titulares de la participación social, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (art. 7º eiusdem), lo que supone que por mandato legal se encomendó esta delicada tarea a las instituciones cabeza de la administración, como una actividad administrativa propia de ellas, en cuanto evidentemente corresponde a la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen (art. 208 Constitucional y art. 58 Ley 489 de 1998)

En la misma línea, el artículo 8º de la Ley 226 de 1995 establece que el Ministro del ramo respectivo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

deben presentar, en tanto jefes de la administración en su respectiva dependencia, el proyecto de programa de enajenación a consideración del Consejo de Ministros, el cual, previo concepto favorable, lo remitirá al Gobierno para su posterior aprobación.

(…)

De modo que dentro de este proceso ocupa un lugar fundamental el reglamento de venta y adjudicación de acciones, el cual si bien prima facie acusa evidentes similitudes con los pliegos de condiciones propios del estatuto de contratación estatal, no puede asimilarse de manera simplista a éstos, aunque unos y otros (si bien gobernados por marcos jurídicos diversos) delimitan sin duda el ámbito de acción de la Administración y buscan garantizar que la decisión de ésta última se produzca alejada de motivaciones de carácter subjetivo y por ello ambos mecanismos se ocupan de prever factores determinantes para la escogencia.

En efecto, como lo ha señalado en múltiples oportunidades la Sala los pliegos de condiciones o términos de referencia tienen por objeto prever un conjunto de reglas para definir el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcances del negocio jurídico y por lo mismo sus contenidos son de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración como para los oferentes y futuros contratista. En otras palabras se busca la acertada escogencia del particular que habrá de colaborar con el logro de los fines estatales y por su puesto la satisfacción del interés general, ínsito a éstos. Por manera que, ha dicho la jurisprudencia, los pliegos juegan, un rol fundamental en la fase previa de formación del contrato, al punto de constituir la ley de la licitación, al ser el marco regulatorio de todo el procedimiento de selección, o lo que es igual, de la etapa precontractual, comoquiera que definen los criterios de selección del contratista, con arreglo a los cuales habrá de adelantarse la correspondiente evaluación de las distintas ofertas.»…

Ruth Stella Correa Palacio,
Stella Conto Díaz del Castillo (con aclaración de voto),
Danilo Rojas Betancourth.

EL CONTRATO ESTATAL

CONTRATO ESTATAL

Contrato administrativo y privado de la administración

19 de junio de 1970

Radicación: CE–SEC3–EXP1970–N843

…«Tres son los criterios dominantes que se han ideado, como consecuencia de la amplia y larga controversia sobre esos contratos para distinguirlos: el de las cláusulas exorbitantes, el del servicio público, y el de la definición legal. En razón de aquéllas la Administración se reserva privilegios imponiéndolos como poder y no obteniéndolos en calidad de contraprestación como cualquier contratante. En razón del segundo, se tienen como contratos administrativos aquellos que conllevan el desarrollo de una actividad que signifique prestación directa e inmediata del objeto mismo del servicio público. Es este el criterio que adoptó el Consejo de Estado Francés al decidir el asunto 'Esposos Bertin', el 20 de abril de 1956, litigio originado en un contrato verbal pasado entre los esposos Bertin y la Administración Pública, mediante el cual aquéllos se comprometieron a proporcionar alimentación a súbditos soviéticos albergados en el centro de repatriación de la Meaux y que estaban en espera de ser regresados a su país. Se entiende que la calidad de un contrato ha sido definida legalmente cuando la ley lo llama civil o administrativo o cuando determina la jurisdicción competente para conocer de los conflictos que él origina. El que se exija la prestación directa e inmediata del objeto del servicio público para que dicho criterio tenga cabida, es explicable, porque medianamente no hay convenio ni acto alguno de la Administración que puedan concebirse sin una finalidad de interés público. Esta es también la finalidad de los contratos de derecho privado»…

Gabriel Rojas Arbeláez, Carlos Portocarrero Mutis, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge A. Velásquez.

CONTRATO ESTATAL

Contrato administrativo y privado de la administración

16 de mayo de 1975

Radicación: CE–SEC3–EXP1975–N1531

…«La Sala no comparte el criterio del Tribunal sobre la naturaleza jurídica del contrato en referencia que no lo reconoce como contrato administrativo por carecer de la cláusula de caducidad, criterio que no es el único para hacer la clasificación entre contratos administrativos y contratos de naturaleza civil. En el presente caso, pese a las fallas anotadas al contrato, es lo cierto que su objeto es típicamente administrativo porque es de aquellos que no pueden celebrar los particulares entre sí sino la administración pública»…

Alfonso Castilla Sáiz, Osvaldo Abello Noguera,
Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez.

CONTRATO ESTATAL

Contrato privado de la administración dotado de cláusula de caducidad

29 de agosto de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N3918

…«El contrato celebrado entre la Sociedad Alberto Alvarez & Cía. Ltda. y la Caja Seccional de los Seguros Sociales de Antioquia, más que un contrato administrativo típico es privado de la administración dotado de cláusula de caducidad. Aunque esta última calificación obedece a la terminología introducida en Colombia por el Decreto 222 de 1983 o estatuto de la contratación administrativa y seguida por el nuevo código administrativo o Decreto 01 de 1984, no por eso es menos aceptable. Aunque, claro está, dada la fecha de la celebración del contrato su naturaleza hay que enfocarla con los criterios vigentes a la sazón.

Antes de dichos decretos la presencia de una cláusula exorbitante, como la de caducidad, por ejemplo, le daba pie a la jurisprudencia y a la doctrina para calificar al convenio que la comprendiera como administrativo como también servía para esa calificación el criterio del servicio público y de la definición legal. El criterio de la cláusula exorbitante, un tanto ligero, hizo carrera luego de la expedición del Decreto 528 de 1964 y permitió a la jurisdicción administrativa el conocimiento de las controversias derivadas del mismo, sin más discusión.

La nueva legislación colocó el problema en su exacta dimensión; zanjó el debate y amplió la competencia de la citada jurisdicción a los contratos tanto administrativos como privados dotados de cláusula de caducidad.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy,
José Alejandro Bonivento Fernández,
Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto).

CONTRATO ESTATAL

Contrato administrativo y privado de la administración

9 de marzo de 1988

Radicación: CE–SEC3–EXP1988–N4913

…«B) La clasificación de los contratos entre los de derecho privado y los de derecho público o administrativos es un tema que aún no ha decantado suficientemente la jurisprudencia ni la doctrina. Por ejemplo, esta Corporación ha emitido diversos conceptos sobre el particular, uno de los cuales señaló diez criterios diferenciadores , los cuales le permitieron a la Sala de Consulta y Servicio Civil concluir que "un contrato es administrativo cuando, autorizado por la ley, es celebrado por un organismo de la administración para realización de sus fines, sujetándolo total o parcialmente a reglas especiales de derecho público, porque así lo dispone o autoriza la ley, estipulando cláusulas que son de forzosa aceptación para el particular contratista [Concepto de 4 de abril de 1974, "*Anales del Consejo de Estado*". T. LXXXVI, págs. 22 y ss.].»…

Antonio José de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

CONTRATO ESTATAL

Contrato administrativo y privado de la administración

13 de mayo de 1988

Radicación: CE–SEC3–EXP1988–N4303

…«Esa exorbitancia hacía a la sazón inútil la discusión de si el contrato era privado de la administración o administrativo. La jurisprudencia con cierta falta de técnica lo calificaba como de esta índole y lo sometía a la jurisdicción administrativa.

En cierta forma esta orientación se adoptó en el nuevo Código, el que dejó de lado los criterios diferenciadores entre los contratos administrativos y los privados (el legal, el del servicio público, el de la potestad pública, el de las cláusulas exorbitantes, etc., etc.) para acoger un criterio simplista que puede resumiese así: Son de conocimiento de la jurisdicción administrativa las controversias surgidas de los contratos administrativos, interadministrativos o privados en que se haya incluido cláusula de caducidad (art. 87 del C. C. A.).»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

CONTRATO ESTATAL

Ley aplicable. Ley vigente al momento de la infracción

13 de mayo de 1993

Radicación: CE–SEC3–EXP1993–N7031

…«Los contratos se rigen por la ley vigente en el momento de su celebración y, por lo mismo, si al surgir a la vida jurídica son de naturaleza civil, una ley posterior no los puede tornar, con retroactividad, administrativos. Ese principio sólo admite dos excepciones, a saber: a) Las que se vinculan con el orden público, y b) El de las leyes interpretativas, que al formar una unidad con la ley interpretada, como lo manda el artículo 14 del Código Civil, permiten concluir que el alcance de la ley es, abinitio, el que se precisa en la ley que hace la interpretación. Es verdad que el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 exceptúa de la ley del contrato las disposiciones "que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido", pero éste precepto demanda que en el pasado la pena estuviese consagrada. Es el universo mismo que ella tenga, a la luz de la nueva normatividad, el que es de aplicación con arreglo a la, nueva ley»…

Julio César Uribe Acosta, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo.

CONTRATO ESTATAL

Ley aplicable. Se incorporan las leyes vigentes al momento de su celebración. Contratos adicionales celebrados bajo una nueva norma jurídica y disposiciones en materia de tributos

28 de junio de 2012

Radicación: 13001–23–31–000–1996–01233–01(21990)

…«5.2. En materia de contratos, por regla general, impera la prohibición del efecto retroactivo y la supervivencia de la ley antigua.

(…)

En nuestro orden jurídico, a la par que en la Constitución Política se garantizan los derechos adquiridos de acuerdo con la ley civil (art. 58 C.P.) con las excepciones en ella prescritas, noción dentro de la cual se comprenden los derechos que emanan de un contrato; en el artículo 38 de la 153 de 1887, se consagra la regla de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excepto las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos resultantes del mismo (procesales) y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, que se castigará con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.

(…)

La citada norma jurídica, que obstruye el efecto general inmediato de una nueva ley y privilegia la irretroactividad de la misma en el ámbito de los contratos, se justifica en cuanto ellos no pueden estar sujetos a los constantes cambios o vaivenes de la Legislación, sino que deben gozar de estabilidad y seguridad, como presupuesto que genera confianza en los negocios y relaciones dentro del tráfico jurídico, y si bien puede ser reformada o alterada por una ley posterior que indique expresamente su retroactividad para determinado aspecto de algún tipo de contrato, ello constituye una excepción que debe estar fundamentada en razones de orden público o interés general.

Así las cosas, conviene mencionar que el régimen aplicable a los contratos adicionales suscritos en vigencia de la Ley 80 de 1993, pero que adicionan un contrato principal celebrado bajo la vigencia del Decreto ley 222 de 1983 –o incluso otra normativa–es aquel vigente al momento de la celebración del contrato principal del cual derivan su existencia, tal y como lo explicó la Sala en el siguiente pronunciamiento:

(…)

Queda claro entonces que frente a los contratos adicionales, sin perjuicio de su independencia frente al contrato principal, se rigen por el estatuto contractual vigente al momento de la celebración del contrato principal del cual derivan su existencia –mas no su validez– como contratos adicionales a aquel que se encuentra en curso o en trámite; por lo tanto, como se observa en materia de existencia y regulación contractual es obvio que los contratos adicionales deben ir bajo la misma norma que reguló el inicial, con mayor razón si se tiene en cuenta que por regla general el contrato adicional se sigue por las estipulaciones del contrato principal en aquellas cláusulas en las cuales no se adicionó.

En este orden de ideas, la regla de acuerdo con la cual se entienden incorporadas las normas existentes al tiempo de celebración del contrato, tiene por efecto que ellas se aplican durante toda la vida del contrato, es decir, hasta su terminación por agotamiento del plazo acordado y el de sus prórrogas celebradas, regla de carácter general que admite excepciones, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Por tanto, reitera esta Sala el criterio jurisprudencial ya decantando en el sentido de que si bien es cierto que los contratos se rigen por la ley vigente al momento de celebración del contrato principal, salvo las excepciones indicadas en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, no resulta cierta la pretendida extensión de las normas vigentes a la celebración del principal con los hechos relativos a las contribuciones, en los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, etc., porque es la propia Constitución Política la que determinó que se aplicarán a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo.

CONTRATO ESTATAL

Elementos del contrato

16 de febrero de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N4322

…«Primera. Porque es verdad jurídica que en la contratación administrativa rigen los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos que sobre la materia establece el Código Civil y sus disposiciones complementarias. La tesis anterior es de aplicación en todos los niveles, esto es, en lo nacional, departamental y municipal.

Segunda. Porque a la luz del anterior marco jurídico es incuestionable que en todo contrato que celebre la administración se impone distinguir los requisitos que son indispensables para la formación del mismo, es decir, aquellos sin los cuales no existiría o generaría en otro acto jurídico entre los cuales los doctrinantes enlistan los siguientes: a) Sujetos; b) Consentimiento; e) Objeto; d) Causa; e) Finalidad y forma (…). También los naturales, que son los que integran el negocio jurídico, por mandato de la ley, sin necesidad de estipulación de las partes; y los accidentales, que son aquellos que por no ser ni esenciales, ni naturales, deben ser pactados en forma expresa por los contratantes, como es el plazo, la condición y el modo.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Ramírez Arcila,
Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo.

CONTRATO ESTATAL

Elementos del contrato. Interpretación. Calificación Jurídica. Integración

17 de mayo de 2007

Radicación: 41001–23–31–000–2004–00369–01(AP)

…«En primer término, hablamos de contenido del contrato en la doctrina nacional en el siguiente sentido"… por contenido se suele entender la trama de disposiciones (cláusulas, pactos, estipulaciones) que el o los agentes pueden introducir e introducen a su disposición de intereses" [Hinestrosa].

Los elementos que integran el contenido del contrato son esenciales, naturales y accidentales, los cuales, a partir de la elaboración doctrinaria medieval, caracterizan cada tipo contractual [Talamanca]. Al respecto, el Código Civil colombiano dispone: "Artículo 1501.– Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales." Con seguridad, de entre los elementos mencionados, el que más inquietudes genera en el intérprete jurídico es el de los naturales, dado que su consagración en el derecho positivo y en las cláusulas contractuales no es tan clara como la de los esenciales y accidentales. En efecto, tratándose de los elementos esenciales del contrato, las normas legales correspondientes a cada tipo los determinan, mientras que respecto de los elementos accidentales, son las partes quienes con base en el ejercicio de su autonomía contractual definen el contenido del contrato agregando las cláusulas que consideren pertinentes.

(…)

La interpretación de los contratos, de acuerdo con la doctrina nacional, se define en los siguientes términos: "Interpretar es determinar el verdadero sentido de una expresión, su significación prístina y evidente. Interpretar un negocio jurídico, indagar y desentrañar sus términos y alcances, rastrear su significado, teniendo siempre presente que se trata de un acto de autonomía privada, de un comportamiento de necesario contenido social, de donde resulta indispensable reconstruir el marco de circunstancias externas dentro del cual se celebró, para así estar en condiciones de acertar en la precisión su sentido."[Hinestrosa]

(…)

La calificación jurídica hace referencia a la confrontación entre la situación de hecho concreta y la descripción del supuesto de hecho en la norma jurídica, con el propósito de verificar si existe entre ellas congruencia y determinar los lineamientos relevantes de su tratamiento jurídico [Betti]. En otras palabras, calificar es definir el tipo contractual que corresponde al contrato celebrado por las partes, cuestión respecto de la cual, habrá de tenerse en consideración la naturaleza jurídica del contrato. La integración consiste en la inclusión o incorporación al contrato de derechos y obligaciones que no habían sido dispuestos expresamente por las partes, bien porque había una laguna o vacío, bien porque las cláusulas acordadas iban en contra de principios o reglas imperativos, caso en el cual opera la sustitución de cláusulas. Finalmente, la noción de efectos, viene relacionada bajo dos modalidades, el "efecto negocial en sentido estricto" y los "efectos finales"

(…)

Ahora bien, este análisis previo de teoría general de los contratos resulta aplicable en su totalidad a la contratación estatal, debido a que la ley 80 de 1993 hace referencia a la "naturaleza, objeto y cuantía" de los contratos en un buen número de disposiciones, y acoge, por incorporación del artículo que a continuación se transcribe, lo dispuesto sobre la naturaleza del contrato en las normas civiles y comerciales [art. 40].»…

Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez,
Ruth Stella Correa Palacio (con salvamento de voto),
Enrique Gil Botero, Alier Hernández Enríquez.

CONTRATO ESTATAL

Categoría especial de la Ley 80 de 1993

30 de enero de 2008

Radicación: 52001–23–31–000–2005–00512–01(32867)

…«A partir de la vigencia de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el ordenamiento positivo adoptó la categoría del contrato estatal, el cual –al margen de los reparos que amerita la definición contenida en la parte inicial de su artículo 32–, se encuentra legalmente definido como aquel acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de las entidades estatales que menciona el artículo 2º ibídem, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad como suele suceder con los que se clasifican como atípicos e innominados (artículo 32, Ley 80).

Así pues, la Ley 80 adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, esto es en atención a la naturaleza de los sujetos u órganos que intervienen en la formación del vínculo contractual, para efectos de determinar que los contratos podrán catalogarse como estatales únicamente en cuanto en uno de sus extremos, al menos, se encuentre una entidad estatal.

Ahora bien, a propósito de la expresión *"contratos estatales"* (artículos 8–2, 11, 13, 27, 28, 32, 39, 40, 70, entre otros), que la propia Ley 80 asimila y equipara con las de *"contratos del Estado"* (artículos 41 y 44, entre otros) y *"contratos de las entidades estatales"* (artículos 1, 6, 8–1, 13, 32–1, 32–2, 32–3, 32–4, 39, 66, entre otros), la cual dio lugar al surgimiento de la clasificación que lleva su nombre, cabe señalar que por diversas razones –tales como su sentido natural y obvio, su amplia aceptación, su vasta comprensión, su permanente utilización–, tuvo una dinámica tal que incluso ha determinado su utilización por normas que en modo alguno la circunscriben a los específicos contratos de que se ocupa el estatuto de contratación estatal

o a los cuales le sean aplicables, total o parcialmente, sus disposiciones, por manera que manteniendo el señalado criterio subjetivo u orgánico, las expresiones, equivalentes entre sí, de *"contratos estatales", "contratos del Estado"* o *"contratos de las entidades estatales"* ,se han extendido a tal punto que en la actualidad integran un verdadero género que se encuentra conformado por todos aquellos contratos en los cuales interviene como parte una entidad pública o estatal, sin que dicha categoría pueda reducirse a los contratos de que se ocupa específicamente la Ley 80 (artículo 32) o en cuya celebración participa una de las entidades que ese estatuto contractual define como estatales (artículo 2), puesto que éstos últimos contratos –estatales propiamente dichos–, apenas si corresponden a una de las especies de ese género.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar,
Enrique Gil Botero (con aclaración de voto), Ramiro Saavedra Becerra.

CONTRATO ESTATAL

Fines de la contratación estatal

11 de diciembre de 2015

Radicación: 25000-23-26-000-1997-12130-01 (24636)

…« [L]a causa del contrato estatal, esto es el motivo que da lugar a su celebración, es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado.

(…)

De modo que la contratación de la administración pública está poderosamente influida por el fin que ella involucra, esto es el interés público, el que determina, por una parte, que no le es permitido a la administración desligarse de la forma como los particulares realizan la labor encomendada a través del contrato; y, de otra, que el contratista ostente la posición de colaborador de la entidad [Marienhoff]»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

CONTRATO ESTATAL

Cláusulas abusivas

18 de julio de 2012

Radicación: 50001-23-31-000-1992-03966-01(21573)

…«[E]ncuentra la Sala que en las cláusulas primera y segunda del contrato de obra se estipularon apartes que estarían viciados de nulidad absoluta por abuso de poder, de conformidad con lo dispuesto en la letra d) del artículo 78 del Decreto–ley 222 de 1983, razón por la cual le corresponde a la Sala efectuar una declaración oficiosa acorde con lo señalado en el parágrafo de esta misma disposición legal. (…) En efecto, la justicia del específico contrato de obra pública objeto de juzgamiento no estaba garantizado cuando ECOPETROL se había atribuido, con claro abuso del derecho, la potestad de interpretar unilateralmente el contrato DIJ–A–259–90 por fuera de la regulación de la potestad excepcional consagrada en el artículo 24 del Decreto–ley 222 de 1983, al señalar en la cláusula primera que "(…) Si la divergencia fuere entre el Contrato y el Pliego de Condiciones, ECOPETROL decidirá cuál prevalece." Esta imposición abusiva de ECOPETROL, en contra del contratista particular se agrava aún más e incide en el equilibrio económico del contrato, cuando al referirse a las cantidades de obra en la cláusula segunda le niega de manera absoluta al contratista la posibilidad de discutir sobre el punto afirmando que "(…) no se aceptará reclamo por concepto de costos o gastos de actividad u obra, que según criterio del CONSORCIO no se encuentren en el citado cuadro." Con ello ECOPETROL abusó de su preponderancia en la relación contractual para arrogarse la facultad de decidir de manera unilateral sobre los eventos en los cuáles reconocería el pago al contratista de obras adicionales o las mayores cantidades de obra, lo cual resulta a todas luces inaceptable para la Sala»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernan Andrade Rincón.

CONTRATO ESTATAL

Coligación negocial

10 de septiembre de 2014

Radicación: 25000-23-26-000-1999-01860-01(25645)

…«[E]s necesario hacer alusión a la denominada "coligación negocial", fenómeno jurídico que si bien no se encuentra regulado de manera expresa en la legislación colombiana, es cada vez más utilizado en las prácticas contractuales, bien porque muchas de las nuevas relaciones negociales así lo requieren – coligación funcional –, o porque las partes de manera voluntaria y consciente así lo disponen – coligación convencional o pactada

(…)

[A]pesar de que no existe una definición unánime acogida por la doctrina en cuanto hace al fenómeno de la coligación negocial, a partir de los diferentes conceptos que sobre la materia se han elaborado es posible concluir que para identificar su existencia se requiere al menos de la concurrencia de dos elementos estructurales, sin los cuales esta figura del derecho no podría llegar a configurarse; uno, la presencia de dos o más contratos y, el otro, el nexo entre ellos, el cual, pese a vincularlos entre sí, no da lugar a la conformación de un solo negocio jurídico, es decir, no anula la naturaleza y autonomía de cada uno de los contratos que intervienen en la relación negocial, los cuales, por tanto, mantienen su individualidad y se siguen rigiendo por las normas del derecho que le sean propias.

(…)

Los anteriores razonamientos, aunque principalmente han sido expuestos en torno a la coligación funcional, cuyo alcance como fenómeno jurídicamente relevante es el que en mayor medida ha sido reconocido en el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia, son perfectamente predicables

en aquellos casos en los cuales la conexión no solo se da en razón de un vínculo funcional, sino también en aquellos eventos en los cuales el nexo se configura únicamente en virtud de la autonomía contractual de las partes, pues, en todo caso, la causa de cada contrato que intervenga en la relación negocial debe ser plenamente identificable y diferenciable de los demás, toda vez que, de lo contrario, surgiría un único negocio jurídico y, por contera, esa sola situación excluiría la posibilidad de la coligación o conexión contractual.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

I. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Los contratos obligan a aquello conforme a su naturaleza

26 de septiembre de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N4178

…«Como los contratos no sólo obligan conforme al tenor literal de Ios mismos, sino a todo aquello que resulta de su propia naturaleza y del cumplimiento de buena fe de que han de ser objeto, resulta claro que un arrendatario de un inmueble del Estado, destinado a "aparcadero", que viola las disposiciones oficiales sobre tarifas, viola también sus obligaciones contractuales, procede de mala fe y se coloca en situación de ser sancionado con la caducidad contractual.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo,
Eduardo Suescún Monroy (con salvamento de voto parcial),
Julio César Uribe Acosta.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Interpretación en contra de quien redactó la cláusula

30 de mayo de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N3577

…«En la interpretación de la conducta humana, que en más de una ocasión resulta de mayor interés que la de la propia ley, debe aceptarse que las cláusulas pobres o confusas, que en tales piezas contractuales aparezcan, deben interpretarse en contra de la administración, que fue la que en su momento tuvo todo el tiempo y el equipo de técnicos necesarios para hacer las cosas bien. El contratista, al fin y al cabo, llega a la contratación administrativa dominado por los poderes exorbitantes de la administración y haciéndole la venia a la filosofía que informa los contratos de adhesión. Al valorar la conducta de las partes en el manejo del contrato, se impone indagar también si dadas las calidades que ellas detentan, habida consideración de su profesión u oficio, el error o desfase resulta excusable, pues a la negligencia per se no se le puede hacer producir dividendos de ninguna naturaleza.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Ramírez Arcila.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Voluntad de las partes. Cláusulas ambiguas

15 de octubre de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N11966

…«Bien sabido se tiene que las reglas de interpretación de los negocios jurídicos y, específicamente, de los contratos, indican que cuanto lo primero ha de averiguarse la denominada voluntad común de los contratantes, entendiendo por ella el contenido perseguido por las partes, en aplicación de la denominada interpretación subjetiva o histórica, a la que se refiere claramente el art. 1618 del Código Civil y, de no ser ello posible, bien por carencia de una literalidad suficientemente expresiva o por deficiencias en la claridad y precisión de la redacción impartida por las partes al negocio, puede el juez, dentro del respeto del contenido negocial, optar por aplicar los principios de la conservación del contrato, así como acudir a las prácticas generales en el ámbito contractual de que se trate, para dirimir las ambigüedades y disparidades que una defectuosa redacción de los términos técnico–jurídicos pueda generar en la búsqueda de la recta inteligencia del negocio objeto de interpretación.»…

Daniel Suárez Hernández, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández, German Rodríguez Villamizar.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Interpretación subjetiva

11 de mayo de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N10196

…«Dispone el art. 1618 del C.C.

Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

El propósito de esta norma no es otro que lograr que entre los contratantes prevalezca la voluntad real sobre la voluntad declarada.

(…)

En la tarea del juez de interpretar el contrato e indagar por el alcance del negocio jurídico, se encuentra que el contratista no condicionó la entrega de los elementos al pago del anticipo. Su ofrecimiento para vender los bienes a la demandada condicionaba la entrega de los mismos a un término que se contaría a partir del perfeccionamiento del contrato y si bien es cierto en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad demandada nada dijo sobre el pago de un anticipo para la fabricación de los bienes ya que este fue un aspecto introducido en el contrato con posterioridad, también lo fue que nada se dijeron las partes antes de que se venciera el plazo para la entrega; por el contrario, lo que siempre entendió el contratista era que la misma se cumplía 8 días después del perfeccionamiento del contrato.

Al tenor del art. 1622 del C.C. en el presente caso el contrato *podría interpretarse por las cláusulas de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia*. A este respecto, se trae a colación el hecho de que las partes en los años anteriores modificaron la entrega total y única pactada inicialmente en el contrato por entregas parciales, pero para ello ampliaron el plazo del contrato agotando las formalidades que implicaba tal modificación.

En otras palabras, las reglas de hermenéutica del código civil que invoca la parte actora no resultan aplicables a este caso, porque la voluntad del contratista para el cumplimiento de sus obligaciones no estuvo condicionada al pago del anticipo por parte de la administración y aunque ésta incumplió con su pago, el contratista no supeditó el cumplimiento del objeto durante la relación contractual al recibo de dicha suma.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar, Jesús María Carrillo B, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Interpretación de acuerdo a la naturaleza del contrato. Contrato de promesa

14 de noviembre de 2002

Radicación: 76001-23-25-000-2001-3552 (22233)

…«Es importante recordar dos reglas de interpretación contractual según las cuales, de una parte, "en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato" (artículo 1621 del C.C.), y de otra, "las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (artículo 1622 del C.C.).

Así, debe recordarse, en primer lugar, que el contrato que se estudia es una Promesa de compraventa, es decir, un negocio jurídico que genera, entre otras, obligaciones de hacer que habrán de cumplirse en los términos que se hayan a cordado. En ese sentido, atendiendo a la naturaleza del contrato, debe entenderse que la cláusula novena contiene una manifestación de voluntades tendiente a la generación de una obligación de hacer; sin embargo, no se trata de una obligación pura y simple, sino modal: su nacimiento depende de un hecho futuro e incierto y su exigibilidad del vencimiento de un término que, obviamente, corre a partir del acaecimiento de la condición.

En efecto, la obligación de hacer, consistente en otorgar la escritura pública, surgirá luego de que se efectúe el pago del primer contado, hecho éste que se prevé acaecerá en el futuro y cuya ocurrencia depende de la voluntad del deudor, configurándose, así, una típica condición suspensiva – positiva – potestativa. Las partes acordaron, además, un plazo determinado, de tres meses, contado a partir de la fecha en que se efectúe el pago, dentro del cual debe cumplirse la obligación de hacer mencionada.»…

Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar, Jesús María Carrillo, María Elena Giraldo Gómez.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Interpretación de las declaraciones de voluntad unilaterales. Métodos de interpretación. Interpretación subjetiva. Conservación del acto jurídico. Interpretación sistemática

11 de febrero de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–1996–12036–01 (16100)

…«En los artículos transcritos se puede advertir que la interpretación de las normas de contratación estatal y de los contratos estatales mismos, entraña una suerte de cohabitación de elementos propios del derecho público y del derecho privado. En relación con los primeros, las normas transcritas nos indican la necesidad de consultar los principios de transparencia, economía, responsabilidad, los postulados de la función administrativa y los principios del derecho administrativo; con referencia a los segundos, los artículos reseñados nos conducen a la aplicación de las disposiciones civiles y comerciales sobre la materia, así como también nos indican la necesidad de atender los dictados de la buena fe, la igualdad y el equilibrio de los contratos conmutativos. Todo lo anterior, bajo la cubierta armonizadora de los principios generales del derecho.

Si bien las normas referidas están dirigidas, en principio, a guiar la actividad hermenéutica cuando el objeto de la misma sean las normas de contratación estatal y los contratos estatales, la Sala considera que los principios y criterios de interpretación referidos resultan aplicables, mutatis mutandi, a las declaraciones de voluntad, como las ofertas, que hacen parte de la etapa previa a la celebración o perfeccionamiento del contrato.

(…)

Búsqueda de la intención

Existe en la historia del derecho el precepto "falsa demonstratio non nocet", en virtud del cual la equivocada exteriorización u objetivación de

la intención o voluntad del declarante no debe perjudicarlo. Si bien este principio no puede ser recibido para la totalidad de las situaciones, ni puede constituir una máxima absoluta, por cuanto tal cosa representaría un desconocimiento de los derechos del destinatario de la declaración a obligarse de acuerdo con lo que él entendió de la oferta, es necesario puntualizar que cuando la exteriorización de la voluntad del declarante dé lugar a dudas, por su falta de claridad o ambigüedad, es necesario recurrir a elementos probatorios diferentes al texto para establecer cuál era su intención. En el caso concreto, como se verá con posterioridad, la "carta de presentación de la propuesta" ofrece lugar a dudas respecto de su contenido, alcance y de la voluntad de quien la suscribió, razón por la cual ha de recurrirse a otros elementos probatorios para desentrañar, su verdadero sentido.

(…)

Conservación de los actos jurídicos.

Como una aproximación a la noción y utilización del principio de conservación de las declaraciones de voluntad, se puede señalar la consideración de Savigny de que "las manifestaciones de voluntad dudosas deben interpretarse de manera que el negocio jurídico pueda mantenerse, y no de manera que pierda efecto". De acuerdo con Messineo, tal principio se constituye en "…un modo mediante el cual el ordenamiento jurídico viene en auxilio de las partes, supliendo la imperfecta manifestación de voluntad o salvando los efectos del contrato que utilitatis causa, deben escapar a las razones de invalidez, rescisión o de resolución'.

(…)

Interpretación sistemática o coherente

Este criterio interpretativo pone de presente la correlación que existe entre las partes constitutivas del discurso, como de cada manifestación del pensamiento, y su referencia común al todo del que hacen parte: correlación y referencia que hacen posible la iluminación recíproca del significado entre el todo y los elementos constitutivo. Constituye un principio evidente de técnica de interpretación textual, que al dirigirse a aclarar el sentido de una declaración de índole jurídica, ordena que el significado de las declaraciones no puede ser segmentado, sino que deba ser atribuido al conjunto de la intención del declarante; es decir, que en presencia de una o varias cláusulas, dentro de un contrato; o de uno o varios artículos, dentro de una ley; o

de una o varias leyes dentro del ordenamiento jurídico; o de una o varias declaraciones, dentro de una propuesta para una licitación pública, se debe considerar que hacen parte de un todo, y es por medio de la luz de cuanto emerge del conjunto de la declaración entera, que se determina el sentido jurídico propio del objeto interpretado. »…

Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Communis intentio

4 de junio de 2012

Radicación: 13001–23–31–000–1996–10680–01 (22109)

«A partir de la *communis intentio* (1618 C.C.) que aparece exteriorizada tanto en el cuerpo de la cláusula décima transcrita, como en el comportamiento de las partes desplegado para acordar la prórroga contendida en el "contrato adicional" n.° 1 de 1993, se concluye que las partes tenían en claro que para poder prorrogar el contrato debía manifestarse la voluntad con una antelación de cuando menos dos meses, debía llevarse a escrito el acuerdo, dándole –eso sí– la opción al arrendador en dicho plazo de manifestar su deseo de no continuar con el contrato (una suerte de "derecho de veto"), pero que si no lo hacía, se entendía prorrogado "por un término igual y bajos las mismas condiciones". O lo que es igual, no existía –como alega el recurrente– prórroga automática del contrato n.° 341 de 1992.

La intención de las partes no era, pues, en modo alguno que hubiese prórrogas automáticas sino que, muy por el contrario, era preciso exteriorizar formalmente esa voluntad común en un plazo determinado, todo lo cual se desprende no sólo del clausulado del contrato, sino de la conducta desplegada y posterior declaración de voluntad con ocasión del contrato adicional n.° 1 de 1993. No se olvide que uno de los rasgos distintivos de la hermenéutica del negocio jurídico estriba justamente en "la imperiosa necesidad del intérprete de los contratos de considerar los comportamientos, conductas y declaraciones congruentes de las partes, que se presentan por fuera del texto contractual, como contrato en sí y como objeto mismo del proceso interpretativo, aún cuando estén en contra de lo que el texto contractual indica [Franco]»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. Integración de todas sus disposiciones

28 de junio de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1999–0167–01(23191)

…«En relación con la interpretación del contrato, el Código Civil contiene las reglas generales para efectuarla –Título XIII–. En su artículo 1618, establece como criterio subjetivo, que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, disposición en relación con la cual puede entenderse que si el texto del contrato está formado por expresiones claras, nítidas, precisas y sin asomo de ambigüedad, ellas reflejarán dicha voluntad de las partes y no habría necesidad de efectuar indagaciones en relación con la misma, según el brocardo *"in claris non fit interpretatio"*, pues éste, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *"(…) a no dudarlo es un presupuesto de secular aceptación del cual ha de partirse…, dado que 'cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación' (Sentencia del 5 de julio de 1983)"*, aparte de que resulta imposible indagar fielmente en el fuero interno de las personas, como averiguación pura y exclusivamente psicológica para establecer cuál fue su real voluntad y por este medio, la común intención al obligarse y por ello, el legislador consagró también criterios objetivos de interpretación, en consideración a que *"(…) resulta claro que, agotadas las posibilidades de hallar la referida común intención, deberá acudir a otros elementos externos, en orden a establecer el contenido negocial y, por ende, el alcance individual de los derechos y obligaciones nacientes del acuerdo de voluntades. En caso contrario, lisa y llanamente, el contrato se quedaría sin interpretación posible (…)* [Jaramillo]".

Pueden darse casos en los que a pesar de la redacción aparentemente clara del contrato, las partes le den una lectura diferente a alguna o algunas de sus estipulaciones, tal y como se advierte en el presente caso, en donde la controversia se suscita precisamente en torno a lo que contratante y contratista entienden pactado en el contrato de prestación de servicios, en relación con su valor, su forma de pago y la extensión de las prestaciones a cargo del contratista, es decir que surge una discordancia en cuanto a la interpretación de varias de sus cláusulas, relacionadas precisamente con la voluntad de las partes al contratar.

Al respecto, se observa que el Código Civil contiene otras reglas de interpretación contractual, de conformidad con las cuales: i) por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplican a la materia sobre la que se hubiere contratado (art. 1619); ii) se debe preferir el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno (art. 1620); iii) cuando no aparezca voluntad contraria, debe estarse a la interpretación que mejor se avenga con la naturaleza del contrato y las cláusulas de uso común se presumen, aunque no se expresen (art. 1621); iv) las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, en forma armónica e integral, es decir dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad y podrán interpretarse por las de otro contrato celebrado entre las mismas partes y sobre la misma materia o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de ellas con la aprobación de la otra (art. 1622); v) un caso expresado en el contrato para explicar una obligación, no implica restricción de la convención a este sólo (art. 1623); vi) si no se puede aplicar ninguna de las anteriores reglas de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor, aunque si han sido extendidas o dictadas por una de las partes, acreedora o deudora, se interpretarán en contra de ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella (art. 1624)»…

Danilo Rojas Betancur, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ruth Stella Correa Palacio.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación sistemática de sus cláusulas

30 de junio de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2010–00024–00(38619)

…«El principio de la autonomía contractual, reconocido en el artículo 1602 del Código Civil colombiano –"[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"–, impone al juez la interpretación del contrato o de la declaración conjunta posterior, de acuerdo con la común intención de las partes exteriorizada, la cual corresponderá, por encima del sentido estrictamente gramatical de la expresión, a la voluntad común y originaria que acompañó a los contratantes, tal y como lo ordena el artículo 1618 del Código Civil colombiano –"[C]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más a que lo literal de las palabras"– y como lo ha manifestado ampliamente la jurisprudencia de la Sección . En tal sentido, el contenido de los artículos 1602 y 1618 del Código Civil colombiano representa el principio y fin de la institución contractual, en atención a que la autonomía de la voluntad, en condición de fuente de derechos y obligaciones, se objetiva en el contrato y cobra desarrollo pleno cuando es interpretada y se le asignan efectos conforme a la intención común de los contratantes.

Este principio de la interpretación de los contratos pertenece a una larga tradición jurídica que inicia en Roma , tiene un punto importante en la formulación que se hace bajo la racionalización jurídica de Domat y, años más adelante, de Pothier , para finalmente incorporarse dentro de la normatividad en los códigos civiles expedidos en Europa y en América Latina durante los siglos XIX y XX. En esta breve evolución se evidencia un rasgo común, completamente vigente en Colombia, que consiste en privilegiar la intención demostrable de los contratantes y, en tal sentido, el intérprete

judicial debe profundizar en la búsqueda de ese entendimiento común, prístino, originario y auténtico que acompañó a las partes al momento de la emisión de la declaración conjunta, para lo cual resulta necesario atender a la interpretación del conjunto de los elementos de cognición textuales –palabras, oraciones, cláusulas, documentos adicionales, anexos, acuerdos, etc.– y extra textuales –principalmente el comportamiento de los contratantes–.

(…)

[P]ara la Sala es claro que una interpretación que pretende encontrar la común intención de los contratantes debe apreciar con detenimiento, de manera sistemática y coherente, todas las palabras que conforman una cláusula y todas las cláusulas que conforman un contrato para obtener el significado jurídicamente relevante, de acuerdo con lo prescrito por el criterio correspondiente, comprendido en el inciso primero del artículo 1622 del Código Civil "[L]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad" »…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ruth Stella Correa Palacio.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Interpretación de sus cláusulas. En contra de quien redactó la cláusula

29 de agosto de 2013

Radicación: 25000-23-26-000-2000-00238-01 (24698)

…«[E]l criterio referido, denominado en la doctrina como interpretatio contra proferentem o ambiguitas contra stipulatorem no tiene aplicación en este caso.

En efecto, el criterio referido parte de la base de que todo contratante tiene la carga de hablar claro, dado que quien no emite una declaración contractual claramente inteligible corre el riesgo de sufrir una interpretación que no sea conforme al significado que quería expresar. Más todavía, en cuanto hace relación a quien ha predispuesto el texto contractual, la inobservancia de la carga tiene una consecuencia más drástica, constituida por la interpretación en su contra, justificada en la exigencia particular de tutela de la confianza de quien no participa en la redacción del texto, pero adhiere a él.

La regla está consagrada en el inciso primero del artículo 1624 –"las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella"– y, en tal virtud, aquello que ha escrito en el contrato quien predispuso el texto correspondiente y que adolece de ambigüedad viene interpretado en su contra.»…

Danilo Rojas Betancur, Stella Conto Díaz del Castillo, Ramiro Pazos Guerrero.

SUJETOS
DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

I. LA ENTIDAD CONTRATANTE

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La entidad contratante. Contratos celebrados por loterías o beneficencias

7 de diciembre de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N4243

…«[N]o puede afirmarse que como ahora las loterías están organizadas como entidades autónomas, éstas puedan administrar sus bienes libremente como los particulares. No, este no puede ser el sentido de la ley. La destinación misma de los ingresos provenientes de las loterías impone una serie de requisitos para garantizar su efectividad; requisitos que, para el caso concreto, estaban indicados en el código fiscal del Departamento de Sucre (ordenanzas 10 de 1975 y 22 de 1979, a folios 69 y siguientes y 154 y siguientes del c. principal, en el reglamento interno de la lotería La Sabanera dictado por la Junta de Beneficencia Departamental (a folios 169 y siguientes del cuaderno principal) y en el Decreto 150 de 1976, estatuto aplicable, además, por voluntad del artículo 14 de dicho código fiscal»…

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La entidad contratante. Competencia para contratar

10 de mayo de 1990

Radicación: Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N2078

…«El alcance de las disposiciones transcritas [arts 26, 27, 158 del decreto 150 de 1976 y 52 del Decreto 106 de 1977], es bien claro: corresponde adjudicar el contrato, en forma privativa, al Jefe de la entidad contratante, mediante resolución motivada que, una vez notificada al proponente favorecido, es irrevocable.

Así las cosas, resulta claro para la Sala que no es la Junta Directiva de la Zona el órgano competente para la adjudicación de los concursos, sino el Gerente quien puede adjudicar el contrato, mediante resolución motivada que se debe notificar al adjudicatario.»…

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo (aclara voto), Gustavo de Greiff Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La entidad contratante. Competencia para contratar

7 de febrero de 2002

Radicación: 27001–23–31–000–1999–00897–01 (18736)

…«Sobre este aspecto es pertinente remitirnos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993– que en su artículo 11 numeral 3º, literal b), atribuye la competencia para celebrar contratos estatales en los gobernadores de los departamentos, cuando aquellos se suscriban en nombre de esta entidad territorial. Ello implica, sin lugar a dudas, que para que un departamento adquiera una obligación derivada de la relación contractual, el contrato originario de la misma debe ser suscrito única y exclusivamente por quien ostenta la representación legal de la entidad, que no es otro que el gobernador... Así las cosas, cuando el mandatario seccional decide delegar la competencia para suscribir contratos en nombre del departamento en otro funcionario, necesariamente, por disposición de la ley, debe acudir a la figura de la delegación a través de la expedición del respectivo acto administrativo en el que traslade de manera expresa tales funciones a un servidor público del nivel directivo o ejecutivo vinculado a la misma entidad territorial... Para que un servidor público ejerza válidamente las funciones de un empleo por encargo, es requisito indispensable que medie la expedición de un acto administrativo, el cual se echa de menos en la presente actuación»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros,
María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La entidad contratante. Competencia para contratar

11 de marzo de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1996–8996–01(13355)

…«Ha precisado también que "si la Administración no acoge la propuesta calificada en primer lugar debe explicar las razones que tenga para ello", de lo cual se desprende que se trata de una potestad reglada.

La Sala ha reiterado que el concepto emitido por el órgano asesor de la entidad, respecto de la evaluación y calificación de las propuestas, no es obligatorio puesto que la competencia para seleccionar al contratista está radicada en el representante de la entidad de modo que considerar lo contrario sería limitar indebidamente el ejercicio de esta función legal.

(…)

Dicho en otras palabras, la entidad podía apartarse del concepto emitido por la junta de licitaciones, pero no podía desconocer las reglas previstas en el pliego para la calificación de las propuestas. De manera que si la entidad decidió no acoger el concepto de su junta de licitaciones, debió evaluar directamente o por otros medios las propuestas mediante la aplicación de los criterios y procedimientos determinados en el pliego, para establecer la mejor y proceder así a la adjudicación»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra, Ricardo Hoyos Duque.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La entidad contratante. Competencia para contratar

11 de mayo de 2011

Radicación: 11001-03-26-000-1996-01544-01(11544)

…«La capacidad legal o de ejercicio, como elemento esencial para la existencia y validez del contrato, vale decir, la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, en las relaciones negociales del Estado, por lo que respecta a la entidad estatal contratante, suele manejarse bajo la noción de "competencia", expresión nítida del principio de legalidad (arts. 6, 121, 122 y 123 C.P.).

Como advierte la doctrina, mientras en el campo del derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, en el ámbito del derecho público la competencia supone un texto, de modo que si el órgano actúa fuera de competencia, el acto administrativo dictado es ilegítimo, tiene vicio de incompetencia y corresponde su nulidad [Diez]»….

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La entidad contratante. Autorización del Concejo Municipal para contratar con vigencias futuras

3 de diciembre de 2015

Radicación: 08001–23–31–000–2001–01152–01 (39828)

…«De conformidad con la norma citada, no cualquier autorización genérica, –como la que se plasmó en el artículo 46 del Acuerdo 0061 del 14 de diciembre de 2000–, le da vía libre al Alcalde o a la autoridad correspondiente para comprometer vigencias futuras, pues la autorización debe señalar específicamente el valor y el plazo de los recursos que se van a comprometer, además de estar acompañada de un certificado de disponibilidad previo en el que se garantice que existen recursos suficientes para atender los gastos, y de un registro presupuestal en el que conste que los recursos no se destinarán a un fin diferente.

(…)

Bajo la lógica anterior, no cabe duda que para la fecha en la que se suscribió el contrato principal y su otrosí, el Alcalde (…) no estaba autorizado por el Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras, lo que significa que la entidad carecía de Registro de Disponibilidad presupuestal para la ejecución del contrato. En este orden de ideas, será necesario determinar cuáles son las consecuencias que entrañan la ausencia de este requisito, y si una de ellas es la nulidad del contrato.

[E]l caso concreto la discusión no radica específicamente en la falta o ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal o el registro presupuestal, sino la falta de autorización del concejo municipal para comprometer vigencias futuras del alcalde, el razonamiento desarrollado por la Sección respecto a los primeros es aplicable directamente a la segunda situación, es decir, no es posible predicar que la falta de la autorización sea

un requisito de perfeccionamiento del contrato que obligue a la entidad contratante a terminar de manera unilateral un contrato.»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto),
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Descentralización de la contratación. Improcedencia

30 de enero de 2008

Radicación: 50001-23-31-000-2006-01116-01(34143)

…«Aparece a primera vista, la oposición flagrante del acto administrativo acusado con la disposición de la ley 80 invocada como contrariada, toda vez que prevé que la entidad creada "asume en razón de la descentralización administrativa" todas las funciones de nivel central en materia contractual, lo cual supone el traslado a una persona jurídica distinta de toda la actividad contractual para que en adelante la ejerza de manera autónoma, cuando la ley 80 tan sólo previó dos fenómenos: i) la delegación o transferencia total o parcial de la competencia para celebrar contratos la cual implica que la titularidad de la función no se pierde por parte del delegante y tampoco se rompe su responsabilidad, y ii) la "desconcentración" de la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes; "desconcentración" en materia de contratación estatal que si bien no corresponde exactamente a la figura prevista en el artículo 8º de la ley 489 en tanto ésta alude a la radicación de competencias en "dependencias" al paso que aquella se refiere a la asignación de funciones contractuales en "servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes", lo cierto es que obedece a un fenómeno similar: la distribución de competencias al interior de la misma persona jurídica para efectos de su ejercicio.

(…)

[C]on la medida adoptada por el alcalde se evidencia la ostensible infracción del artículo 12 de la ley 80, deducible de la simple confrontación directa con el decreto demandado, habida cuenta de que no sólo vacía de contenido la competencia contractual a cargo del representante legal

del ente estatal, al prever una inédita descentralización funcional en franca y abierta contradicción con la mera autorización de delegación o "desconcentración" previstas para tales efectos por el artículo 12 de la ley 80, la cual se aprecia de su simple cotejo, sino que simultáneamente desnaturaliza la descentralización por servicios al trasladar a una nueva persona jurídica de derecho público íntegramente una atribución como es la contratación, la cual propiamente no constituye un servicio a cargo del nivel central susceptible de descentralizar funcionalmente, sino que se trata de un instrumento para el cumplimiento de los fines a cargo del ente territorial, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra.

II. CONTRATISTA

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Contratista. Requisitos habilitantes y puntuables

26 de enero de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00018–00(36408)

…«[C]elebrar un negocio jurídico en el derecho privado como en el ámbito de la contratación estatal, requiere que la parte o partes negociantes existan y que tengan aptitud para ejercer por sí mismas los derechos, o, lo que es lo mismo, que, además de tener capacidad de goce o jurídica, ostenten la de obrar o de ejercicio.

Esta la razón para que el artículo 6° de la Ley 80 de 1993 disponga que "pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes."

Sin embargo, debe precisarse que en sede de la contratación estatal la ley emplea la expresión "capacidad jurídica" con un sentido mucho más amplio que el que tiene en el derecho privado.

En efecto, habida cuenta de la satisfacción del interés público que persigue la contratación pública y del imperio de los principios de igualdad, moralidad, transparencia, imparcialidad, economía, eficacia y celeridad, la "capacidad jurídica" en la contratación estatal se integra por otro elemento como lo es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

(…)

Pero el proponente no sólo debe tener la capacidad jurídica y las condiciones suficientes para ejecutar el objeto contractual sino que

también debe demostrarlas acreditando todos los elementos integrantes, salvo aquellos respecto de los cuales la ley establezca una presunción de existencia.

Por esta razón es que el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 hace referencia a la verificación de tales condiciones.

Por regla general el artículo 6º de la Ley 1150 de 2007 obliga a todas las personas que pretendan contratar con las entidades estatales a que se inscriban en el Registro Unico de Proponentes del Registro Unico Empresarial de la Cámara de Comercio de su domicilio principal.

Al inscribirse, cada proponente necesariamente hará constar lo atinente a su capacidad jurídica y a sus condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, se clasificará y se calificará, todo de acuerdo con la documentación que debe presentar como soporte de la información que ha consignado, correspondiéndole entonces a la respectiva Cámara de Comercio hacer la verificación documental de la información aportada. (Numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007).

Hecha la inscripción, la demostración de la capacidad jurídica y de las condiciones de los proponentes sólo puede hacerse con la certificación que se expida con fundamento en el registro Unico de Proponentes y ese certificado será plena prueba de tales condiciones, razón por la cual "las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro." (Inciso segundo del numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007).

Sin embargo, "solo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa."(Inciso tercero del numeral 6.1 de la Ley 1150 de 2007).

En conclusión, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, las entidades estatales sólo podrán pedir, y los proponentes sólo podrán aportar, la información o la documentación que no sea objeto de "verificación documental por parte de la Cámara de Comercio… o la que se requiera para constatar requisitos adicionales de los proponentes cuando las características del objeto a contratar lo exija." (Artículo 1º del Decreto Reglamentario 4881 de 2008).

Corolario de todo lo anterior es que la capacidad jurídica en la contratación estatal se integra no solamente por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio del proponente sino también por la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades de su parte.

En otros términos, en la actividad negocial de la administración tiene capacidad jurídica el proponente que existe, que tiene plena capacidad de ejercicio o de obrar y que no tiene inhabilidad o impedimento alguno para intervenir en el iter contractual.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Gladys Agudelo Ordóñez (E), Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz del Castillo, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Danilo Rojas Betancourth, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Ruth Stella Correa Palacio.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Contratista. Capacidad para presentar ofertas

15 de mayo de 2017

Radicación: 25000-23-26-000-2008-00022-01 (40611)

…«En suma, se itera que los requisitos que otorgan puntaje, como el debatido en la *litis*, no era susceptible de ser subsanado, completado o cambiado, pues en efecto, la ley señala que los requisitos habilitantes, entre ellos, la capacidad jurídica, la capacidad financiera, la experiencia y las condiciones de organización, son factores que no se pueden evaluar con puntos, sino con el criterio de admisión o rechazo, y por consiguiente, pueden ser subsanables, *a contrario sensu* de los demás, porque no afectan la asignación de puntajes, y pueden ser subsanados hasta la adjudicación del contrato. »…

Jaime Enrique Rodríguez Navas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque (Con aclaración de voto).

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Contratista. Capacidad de las personas jurídicas

8 de febrero de 2012

Radicación: 05001–23–26–000–1994–00686–01(18560)

…«Referida a las personas morales, la capacidad de las personas jurídicas (art. 633 C.C.) dice relación con su objeto social y tratándose de sociedades comerciales su capacidad está circunscrita al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, (art. 99 C.Co.).

Por lo mismo, la capacidad legal o de ejercicio debe ostentarse y acreditarse al momento de presentar la correspondiente oferta, habida cuenta que quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en un proceso de selección. Es claro, entonces, que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección.

Ahora, la capacidad jurídica y de ejercicio no puede confundirse con la representación legal. Esta última es entendida como la facultad que tiene una persona (natural o jurídica) de actuar, obligar y obrar en nombre o por cuenta de otra. Tratándose de personas jurídicas si bien ostentan capacidad para obrar, como ya se explicó, precisan para actuar de un representante legal. En el caso de las sociedades mercantiles –en general– la representación se atribuye a los administradores y por tal virtud la facultad para celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social, o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad (artículo 196 del Código de Comercio).

Con arreglo a la legislación comercial, la representación de las sociedades que ejercen los administradores, se circunscribe a realizar los actos indispensables, necesarios y conducentes a la realización del objeto de la sociedad, conforme lo dispuesto en los estatutos.

Es por ello que la no acreditación dentro del proceso de selección de la representación de una persona jurídica, es un defecto subsanable, siempre que el proponente hubiere contado con la misma antes de la presentación de la oferta o le hubiese sido ratificado el respectivo acto (art. 884 C. Co.). Con esta perspectiva la jurisprudencia ha señalado que la entidad licitante está facultada para exigir que se acredite la representación al momento de suscribir el contrato. Conviene anotar que la actual normativa faculta a la entidad estatal para requerir al oferente en orden a que aporte el respectivo documento, sin que ello comporte una mejora, modificación o adición de la propuesta»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Contratista. Requisitos habilitantes certificados en el RUP

12 de noviembre de 2014

Radicación: 25000-23-26-000-2002-01606-01 (29855)

…«Ahora, es importante anotar que, en vigencia de la Ley 1150 de 2007, por regla general el cumplimiento de los requisitos habilitantes, es decir, de las condiciones mínimas para participar en el proceso de selección es certificado por el Registro Único de Proponentes – RUP–, de modo que la entidad no está facultada para solicitar documentos adicionales al oferente con el pretexto de constatar la información que allí se encuentra consignada y los demás participantes no pueden discutir, en el proceso de selección, la veracidad de los datos que constan en el mencionado registro, según lo dispone expresamente el artículo 6 (numeral 6.1) ibídem, salvo las excepciones consagradas en la misma ley.

Hoy día, en los únicos eventos en los cuales la entidad pública se encuentra facultada para verificar directamente e l cumplimiento de los requisitos habilitantes es en los casos donde no se exige estar inscrito en el RUP para poder participar en el proceso de selección, es decir, en los casos exceptuados por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.»…

Carlos Alberto Zambrano, Hernan Andrade Rincón.

A. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Definición y aplicación en contratación estatal

20 de septiembre de 2001

Radicación: 08001-23-31-000-1995-5451–01(10989)

…«Por inhabilidad debe entenderse aquella circunstancia que impide a una persona celebrar algún contrato, la cual ha sido establecida por la Constitución o la ley y la incompatibilidad hace referencia a lo que no puede poseerse o ejercerse a un tiempo por una misma persona. Se parte, por ejemplo, de la investidura o cargo que hace que determinadas actividades, negocios, etc. no puedan ser realizados o efectuados por su titular, por considerar que riñen con las funciones inherentes a ese cargo o investidura.

En otras palabras por inhabilidad se entiende la imposibilidad de llegar a ser o de tener una determinada condición jurídica y ésta en materia contractual puede ser general o especial. Se dice que es general, cuando no se puede contratar con ninguna de las personas de derecho público o privado y es especial cuando aquélla se reduce a personas de derecho público o privadas específicas, como cuando se está inhabilitado para participar en determinada licitación. La incompatibilidad, en cambio, se refiere a la prohibición de que concurran dos distintas condiciones, esto es, impide tener una condición porque ya se posee otra y existirá mientras se tenga alguna de las condiciones.

(…)

Pese a que, ninguno de los estatutos que han reglado la contratación administrativa –decretos leyes 1670 de 1975, 150 de 1976 y 222 de 1993 y ahora la ley 80 de 1993, definen los términos inhabilidad e incompatibilidad, todos coinciden, sin embargo, en que es un campo reservado al legislador.

En estas condiciones, sólo es competencia del legislador establecer limitaciones a la capacidad contractual con el Estado y por lo tanto, en vigencia de la ley 19 de 1982 y el decreto ley 222 de 1983 hacía parte de los asuntos en los que no se reconocía autonomía para su regulación a las entidades territoriales»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez,
German Rodríguez Villamizar.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Definición y aplicación en contratación estatal

12 de diciembre de 2014

Radicación: 20001-23-31-000-2001-00398-01(26496)

…«Los regímenes de inhabilidades están concebidos para evitar la indebida utilización del ejercicio de las funciones públicas para el beneficio individual y por ello tienen un efecto moralizador en el desarrollo de la actividad y en la disposición del patrimonio público.

(…)

Dada la fuerte restricción de los derechos fundamentales que este instituto comporta, su previsión y desarrollo es materia exclusiva del legislador (reserva de ley), quien en virtud del principio democrático debe definir y tipificar expresamente sus causas, vigencia, naturaleza y efectos.

Ahora bien, en el ámbito de la contratación estatal las inhabilidades se constituyen en una razonable limitación a la autonomía privada y a la libertad de contratación, que representan un trato diferencial justificado y proporcional fundamentado en intereses superiores.

Las inhabilidades en materia de contratación estatal ostentan una tipicidad legal rígida: (i) son taxativas, (ii) de aplicación e interpretación restrictiva, (iii) excluyen la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable, y (iv) como quiera que limitan la libertad de las personas, se encuentran definidas en el tiempo.

(…)

De otro lado, las inhabilidades están previstas en normas de imperativas y de orden público, razón por la cual no son disponibles por acuerdo o

convenio de las partes, y de presentarse la inhabilidad implica la nulidad absoluta del respectivo contrato (art. 44.1 de la Ley 80 de 1993).

La inhabilidad puede ser vista desde una perspectiva de restricción a la autonomía o libertad de contratación, legitimación para actuar u obrar, como también de una incapacidad particular. Pero cualquiera sea la óptica con la que se aborde su estudio, es claro que se trata de un instituto que impide acceder al proceso de selección o celebrar el contrato, por circunstancias éticas y morales o de imparcialidad, eficacia, eficiencia y transparencia.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Interpretación restrictiva

15 de abril de 1982

Radicación: CE–SEC3–EXP1982–N2699

…«Ciertamente, las inhabilidades e incompatibilidades, por configurar normas odiosas o sancionadoras son de interpretación restrictiva y nada autoriza aplicar a la sociedad las causales de inhabilidad creadas para las personas naturales de sus socios»…

Jorge Valencia Arango, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Interpretación restrictiva

10 de febrero de 2011

Radicación: 63001-23-31-000-1997-04685-01(16306)

…«La jurisprudencia ha sostenido que la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.) »…

Hernán Andrade Rincón, Gladys Agudelo Ordoñez, Mauricio Fajardo Gómez.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Moralidad administrativa. Finalidad y fundamento ético

6 de abril de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N4156

…«Igual que la legalidad, la moralidad es la de la esencia de todo contrato administrativo, tanto en cuanto se refiere al obrar de los contratantes del estado, como en lo relativo a la conducta de los agentes del último que actúan en su representación, ya que, como bien observa Canasi, sólo cabe hablar del proceder de éstos, y no del estado, por su carácter de ente jurídico público.

El principio se ha aceptado sin ninguna resistencia en materia de contrato de función o empleo público, pero el fundamento de tal causa de rescisión puede y debe extenderse a todos los demás contratos en apoyo de una revocación o anulación por razones de moralidad, que es comprensiva, a la vez, de la revocación o anulación por razones de legitimidad, de conveniencia o por hecho imputable al cocontratante.

En efecto cuando el contrato se ha celebrado mediante manejos inmorales, o en forma deshonesta, o exterioriza un favoritismo escandaloso, puede afirmarse que existen razones de legitimidad para revocarlo o anularlo, ya que la legalidad y la moralidad de la actividad administrativa no marchan ni pueden marchar divorciados.

(…)

A la luz de la doctrina que se deja expuesta, la sala considera que, en casos como el presente, el control de conveniencia y también el de oportunidad se impone, y, por lo mismo, concluye que la Junta Directiva (…), sin discurrir sobre tales tópicos, acertó al descartar la propuesta de la firma demandante

pues de ella era socio y gerente el doctor (…), quien hacía menos de un año había dejado la gerencia de la beneficencia de ese departamento. Para el sentenciador no es de recibo la tesis de que como en el sub lite no se da ninguno de los casos de incompatibilidad consagrados en el artículo 18 del código fiscal del Huila, el contrato sí podía concretarse con la firma actora. El derecho es algo más que la ley, y por lo mismo, el examen de las realidades fácticas, que originan los conflictos de intereses, admiten una valoración a la luz de los principios generales, de la moral y de los valores que informan la ciencia. La conciencia ciudadana se resiste a que los altos funcionarios del estado, recién salidos de la administración, aprovechen sus vinculaciones con ella para celebrar actos jurídicos de naturaleza contractual. Aunque la ley nada consagre sobre el particular, planteado el litigio, el juez tiene la vía expedita para llenar los espacios intersticiales con una interpretación encuadrada dentro de la lógica de lo razonable.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Ramírez Arcila, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, (Salvamento de Voto).

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Terminación del contrato por parentesco

15 de julio de 1991

Radicación: Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N6227

…«Al existir la inhabilidad en el caso que ocupa a la Sala, dado que el Ingeniero (…), pariente de los interesados en la adjudicación del contrato, se desempeñaba como Jefe del Departamento de Alcantarillado, resulta obvio que la Empresa contratante no podía con conocimiento de causa, esperar a que el contrato se perfeccionara para poder aplicar la sanción legal de declararlo terminado, y como le estaba prohibido revocar la adjudicación, lo adecuado hubiera sido que la administración terminara el proceso de contratación, es decir, ordenar que no se continuara con los trámites del perfeccionamiento del contrato, suspender su diligenciamiento en el estado en que se encontraba al tener conocimiento de la causal de inhabilidad y hacer entonces efectiva la garantía de seriedad de la propuesta. Sin embargo, a pesar de esta reflexión, lo que se hizo fue dar por terminado el contrato, solución que no era la más acertada por cuanto éste no existía, como tal, frente a la Ley, y además, fue mucho más allá al ordenar que se hiciera efectiva la cláusula penal pecuniaria imputando su cobro a la compañía de Seguros que otorgó la garantía de cumplimiento.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Celebración del contrato por interpuesta persona

26 de abril de 2006

Radicación: 68001-23-31-000-1993-08337-01(15163)

…«La Sala resalta que aunque podría traerse como argumento de réplica a este último aserto, que las sociedades, en el Código de Comercio (art. 63), son personas distintas de los socios individualmente considerados, cabe señalar que el decreto ley 222 de 1983 al introducir los elementos de prohibición de celebración de contratos a los empleados oficiales por sí o por interpuesta persona no desconoce que el socio es persona distinta de la sociedad, sino que por la finalidad de la norma, cuando la Sociedad de responsabilidad limitada fue autorizada para ofertar o contratar con el Estado, por el socio o los socios que tienen a su vez la condición de empleados oficiales, se configura, de un lado, la incompatibilidad para celebrar contratos, porque la Sociedad de responsabilidad limitada lo hace como interpuesta persona del empleado oficial, y, de otro lado, se configura la ilegalidad del acto de adjudicación cuando el hecho de incompatibilidad le preexistía.»…

María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades. Miembro de dos sociedades proponentes

21 de febrero de 2007

Radicación: 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP)

…«En lo que respecta a la primera inquietud no cabe duda en virtud de la consideración del criterio hermenéutico de que "cuando se puede lo más se puede lo menos" sí cabe la inhabilidad para un sujeto que es miembro de dos sociedades proponentes. Si la ley reprocha el parentesco que pueda existir entre uno y otro de los proponentes, con mayor razón reprocha la situación que una misma persona natural sea miembro de dos sociedades proponentes y adjudicatarias.»…

Alier Hernández Enríquez,
Mauricio Fajardo Gómez (Con Aclaración de Voto),
Enrique Gil Botero,
Ruth Stella Correa Palacio (Con Salvamento de Voto),
Ramiro Saavedra Becerra.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes

13 de marzo de 2015

Radicación: 25000-23-26-000-2000-02368-02(28752)

…«Realizado el estudio que precede, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

Cuando la inhabilidad o la incompatibilidad exista de manera previa al proceso de selección, el interesado no podrá acudir a él por impedimento legal que enerva su capacidad; sin embargo, si a pesar de eso concurre, la propuesta que presente deberá ser rechazada. Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga durante el proceso de selección, por disposición de la Ley debe entenderse que el proponente, sea persona natural, persona jurídica, consorcio o unión temporal, renuncia tanto a su participación en la licitación, como a los derechos que de ella se deriven, lo cual implica que renuncia a la celebración y ejecución del contrato si llegara a resultar favorecido en la adjudicación. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, la entidad contratante podrá revocar el acto de adjudicación de manera directa. Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en vigencia del contrato y la calidad del contratista recaiga en cabeza de una persona natural o jurídica, ésta deberá ceder el negocio jurídico a un tercero, previa autorización escrita de la entidad contratante. Si ello no fuere posible, deberá renunciar a su ejecución. Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en vigencia del contrato y la calidad del contratista recaiga en cabeza de un consorcio o una unión temporal, el integrante del consorcio o la unión temporal afectado deberá ceder su participación, previa autorización escrita de la entidad contratante. Si ello no fuere posible, el consorcio o la unión temporal tendrán que renunciar a la ejecución de contrato.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Levantamiento del velo corporativo. Desestimación de la personalidad jurídica

19 de agosto de 1999

Radicación: Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N10641

…«Pese a que la personalidad es un privilegio que la ley le otorga a la sociedad exclusivamente para el fin concreto y determinado que se propuso al momento de su creación, cuando en su desarrollo práctico propicia abusos y fraudes se hace necesario prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas e intereses ocultos tras ella. Es así como la doctrina ha elaborado la teoría del levantamiento del velo de la sociedad o *lifting the veil*, conocida también en el derecho anglosajón como *disregard of legal entity*, que son medios instrumentales o técnicas de aplicación de los tribunales, cuando la personalidad jurídica es utilizada para lograr fines ajenos a aquellos para los cuales se creó, caso en el cual debe prescindirse de tal persona y tomar en consideración los hombres y los intereses que detrás de ella se esconden. (…) Repárese como la utilización de esta técnica es restringida y ha sido la casuística ante el peligro en generalizar su aplicación, la que señala los casos que pueden ser objeto del levantamiento del velo por parte de los tribunales. La jurisprudencia española ha dotado a la doctrina de un buen material y en él se encuentra que los casos más generalizados que dan lugar a la aplicación de la técnica, son aquellos en los que se simula la constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato y los casos en que es necesario desestimar la personalidad jurídica de la misma para evitar que el grupo, al amparo de la personificación que disfruta, pueda dedicarse a actividades que están prohibidas a los individuos que la componen.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar, Jesús María Carrillo B, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez.

B. REGISTRO DE PROPONENTES

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Registro Único de Proponentes. Noción y finalidad

19 de septiembre de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N8071

…«Disponen tales normas, coincidentes en lo fundamental, que para poder participar en ciertas licitaciones, los interesados deberán estar inscritos, calificados y clasificados en el registro de proponentes correspondiente.

Esta exigencia busca que la administración conozca de antemano las personas más idóneas que puedan colaborar en el cumplimiento de sus cometidos; en los cuales la contratación llena un campo de trascendental importancia.

(…)

La exigencia anotada no implica un formalismo carente de sentido y le evita a la administración más de una sorpresa en el manejo transparente y económico de su contratación, la cual siempre deberá estar en función del interés general que ella representa y maneja.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Registro Único de Proponentes. Noción y finalidad

30 de enero de 2013

Radicación: 11001-03-26-000-2003-00026–01 (25151–25152)

…«El Registro de Proponentes es un registro de creación legal en el cual se inscriben las personas naturales o jurídicas que aspiran a celebrar con entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles. Tiene como finalidad suministrar la información necesaria de un contratista inscrito, en lo relacionado con su experiencia, capacidad jurídica, capacidad técnica, capacidad de organización y capacidad financiera.

En los términos del artículo 22 de la Ley 80 de 1993, todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar dichos contratos con las entidades estatales, deberán inscribirse en el Registro de Proponentes de la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas según lo dispuesto en esta norma.

(…)

Como referente sobre la historia fidedigna del establecimiento de esta disposición en la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 se justifica la creación del registro de proponentes, con el propósito de unificar procedimientos y simplificar trámites y, de esta manera superar la variedad de registros que permitía la anterior legislación, donde cada entidad pública manejaba su propio registro y se exigía para todos los procesos de selección de contratistas. Con esta regulación se limitó el registro a la licitación, cuyo objeto fuese las modalidades de contratos atrás mencionados, sin que se excluyera el hecho de que cada entidad estructurara sus propios requisitos para calificar las ofertas en los correspondientes pliegos de condiciones.»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Registro Único de Proponentes. Competencia de Cámaras de Comercio e impugnación de la clasificación

23 de marzo de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N10077

…«En efecto, el artículo 22 de la ley 80 de 1993 establece que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles con las entidades estatales deberán inscribirse en la cámara de comercio de su jurisdicción y estar clasificados y calificados de conformidad con lo previsto en dicha ley. En relación con dicho registro la norma regula la información que debe contener; la obligación de las cámaras de comercio de expedir las certificaciones que sobre el mismo se le soliciten; la información que deben suministrar las entidades estatales a las cámaras de comercio sobre los contratos ejecutados, multas y sanciones impuestas a los contratistas; la obligación de renovar anualmente el registro; la facultad que tienen los inscritos de solicitar la actualización, modificación o cancelación de su inscripción; la forma como se realizará la calificación y clasificación de los inscritos; el registro de personas extranjeras; la posibilidad que tienen las personas inconformes con la clasificación y calificación para impugnarlas ante la respectiva cámara de comercio; las sanciones para los inscritos que de mala fe presenten documentos e informaciones que no correspondan a la realidad y el deber de las entidades estatales de remitir a la cámara de comercio de su jurisdicción la información general de cada licitación o concurso que realicen, con base en la cual éstas elaborarán y publicarán un boletín mensual.

(…)

Cabe destacar que las cámaras de comercio no están habilitadas para ejercer el control de legalidad de los actos y documentos sujetos a

inscripción, salvo en el caso de la verificación de documentos otorgados en el exterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 22–4 de la ley 80 de 1993; tampoco sobre la calificación y clasificación en el registro que realiza el interesado de acuerdo con los parámetros establecidos por la entidad, pues es deber del particular obrar con lealtad y sus afirmaciones gozan de la presunción de buena fe (art. 83 C.P.).

Las entidades contratantes, por el contrario, están facultadas para "verificar la información contenida en el certificado expedido por la cámara de comercio y en el formulario de calificación y clasificación", según lo establece el mismo artículo 22 en el numeral 3 de la ley citada y están en el deber de impugnar la calificación y clasificación de los inscritos cuando adviertan irregularidades o grandes inconsistencias (art. 22.5 ibídem).

Para resolver las impugnaciones, las cámaras de comercio deben expedir un acto administrativo en el cual se ordenen las modificaciones cuando la clasificación o calificación resulten inconsistentes, o la cancelación del registro cuando "se demuestre que el inscrito de mala fe presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación o clasificación que no correspondan a la realidad". En este último caso el inscrito queda "inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de diez (10) años sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar" (art. 22.6). El acto que expida la cámara de comercio es susceptible del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo.»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Registro Único de Proponentes. Perjuicios al afectado por cancelación sin procedimiento previo

28 de noviembre de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–1992–2602–01 (14040)

…«[E]l perjuicio económico causado al demandante al habérsele excluido del registro de proponentes lo configuró la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, temporalmente, pero no se podía saber por tratarse de un evento futuro, cuántos contratos y por qué valor habría celebrado con el Distrito de no habérsele cancelado su inscripción.

La jurisprudencia ha admitido la reparación del perjuicio que consiste en la pérdida de una oportunidad cuando el daño resulta de un acontecimiento que hubiera podido producirse y no se produjo y por lo tanto, no se sabe si dicho acontecimiento efectivamente se iba a producir. En este caso hay lugar a la reparación, únicamente, de las consecuencias que resultan de la privación de una oportunidad, es decir, "la pérdida de la oportunidad de ver que un acontecimiento se produzca… y no el hecho de que el acontecimiento no se produjo»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

C. CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Consorcios y Uniones temporales. Falta de capacidad procesal

22 de mayo de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N1871

…«Por activa, entonces, la controversia deja ver un litisconsorcio necesario, porque como se explicó atrás, no es posible resolver la controversia planteada sin las dos personas que fueron sujetos pasivos de la relación obligacional creada por el contrato, como fuente mediata, y por el acto de caducidad, como fuente inmediata.

Esta figura del litisconsorcio está regulada en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil para aquellos asuntos en los que la cuestión litigioso debe resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, porque la irrescindibilidad e indivisibilidad de la situación jurídica impide una distinta solución para los varios sujetos que en ella concurren, tal como lo afirma el profesor Devis E.

Si bien el mismo código trae una solución para integrar el contradictorio en los casos de litisconsorcio necesario (artículo 83), ora ordenando esa citación en el auto admisorio de la demanda, ora en oportunidad posterior hasta antes de que se dicte la sentencia de primera instancia, la Sala estima que la norma en este segundo evento, luego de precluidas las etapas probatoria y de alegación, violaría la garantía constitucional del debido proceso. Para entender este aserto basta pensar que si en este momento en lugar de proferir el fallo se citara a Pavimentos Unidos y aún se le diera término para solicitar pruebas, frente a las ya practicadas nada tendría que hacer, y no sería legal que se entendieran frente a la misma persona como públicas y controvertidas y por ende, dotadas de validez. Además, tampoco tendría la oportunidad de formular el alegato de conclusión.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy (Salvamento de Voto), José Alejandro Bonivento Fernández, Vasco Aurelio Muñoz C. (Conjuez).

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Consorcios y Uniones temporales. Capacidad procesal, rectificación jurisprudencial

25 de septiembre de 2013

Radicación: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933)

…«Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.

En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del

contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurran a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Stella Conto Díaz del Castillo (Con Salvamento de Voto),
Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Danilo Rojas Bethancourt,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Consorcios y Uniones temporales. Capacidad procesal

16 de mayo de 2016

Radicación: 25000–23–26–000–1998–01063–02 (55401)

…«[S]i bien los Consorcios y Uniones temporales no constituyen una persona jurídica independiente de los miembros que las integran, sí tienen la capacidad para concurrir a los procesos judiciales originados en las controversias derivadas del procedimiento de selección de los contratistas o de la celebración o ejecución de los contratos sin que sea necesario que cada uno de los miembros que las integran deban acudir al proceso judicial.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (Con Aclaración de Voto).

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Consorcios y uniones temporales. Tipo de litisconsorcio en caso de que no se adjudique el contrato

26 de abril de 2006

Radicación: 73001-23-31-000-1997-04707–02(15188)

…«Con fundamento en lo anterior la Sala concluye:

a) La solidaridad se presenta únicamente cuando uno o los dos extremos de la relación jurídica está integrada por varios sujetos.

b) La solidaridad no está determinada por la naturaleza de la prestación, pues aunque la prestación sea divisible, la ley o el negocio jurídico pueden disponer la solidaridad.

c) La solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio por pasivo, pues el acreedor puede demandar a uno sólo de los deudores solidarios, sin que sea necesario vincular a los otros

d) La solidaridad por activa permite que uno de los sujetos acreedores demande por el cumplimiento total de la prestación.

e) Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede exigir la satisfacción de su derecho, en la parte que le corresponde, para lo cual puede ejercitar en forma individual la acción pertinente.

f) No es procedente aludir a las obligaciones solidarias, por activa o por pasiva, cuando se analiza la situación de los miembros del consorcio al que no se ha adjudicado una licitación, porque aún no se han configurado obligaciones a cargo o a favor de una pluralidad de sujetos. Por consiguiente puede formularse una pretensión encaminada a que el juez declare la responsabilidad de la administración derivada del daño causado a uno de los miembros del consorcio, con un acto administrativo que se afirma ilegal.

En síntesis, en este caso, los miembros del consorcio proponente no adjudicatario, ni contratista no conforman un sujeto plural de un extremo activo de una relación jurídica con la entidad licitante; cada uno de tales sujetos ostenta una relación jurídica, individual e independiente, con la Administración y en esa condición están facultados para ejercitar las acciones que estimen pertinentes para lograr que el juez competente resuelva las pretensiones encaminadas a la anulación del acto administrativo de adjudicación y a la consecuente reparación de los perjuicios derivados del mismo, en un mismo proceso o en procesos separados.»…

María Elena Giraldo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Consorcios y Uniones Temporales. Características y diferencias

13 de noviembre de 2014

Radicación: 25000-23-26-000-1996-12037-01(26739)

…«Como puede observarse la característica fundamental de las uniones temporales es la división de las labores en la ejecución del contrato, hasta el punto que si se omite ese requisito no podrá hablarse de una unión temporal, toda vez que difícilmente las sanciones se podrán imponer en forma separada para cada uno de sus miembros [Escobar Gil]. Ese elemento no está presente en los consorcios, razón por la cual la responsabilidad de sus integrantes es solidaria frente al cumplimiento de la propuesta y del contrato y las sanciones los afectarán a todos.

Ese es el aspecto que diferencia a la unión temporal del consorcio, en lo que a los contratos estatales se refiere. En ese orden, los demás elementos resultan comunes entre esas dos figuras, entre ellas su duración.

Frente a este último aspecto, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 señala que el objeto de esas figuras es la participación en un proceso de selección, la celebración y ejecución del contrato. Es decir, su razón de ser gira en torno a la actividad contractual y los asuntos que de ella misma se derivan. Por esa razón, bien podría afirmarse que la duración de ese tipo de sujetos contractuales finalizaría con la no adjudicación del contrato o la liquidación del mismo.

(…)

En suma, bien puede afirmarse que la duración de los consorcios y uniones temporales va hasta a la no adjudicación del contrato o su liquidación, siempre que en uno u otro evento no queden asuntos pendientes por resolver, porque de ser así esos sujetos conservarán su vigencia para

tales efectos. En otras palabras, los consorcios y uniones temporales conservarán su vigencia para todos los asuntos del proceso de selección o el contrato para el cual fueron creados, toda vez que son los temas relativos a la finalidad de su creación los que les dan su razón de ser»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo,
Danilo Rojas Betancourth.

D. SOCIEDAD CON OBJÉTO ÚNICO

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Sociedades con objeto único y promesa de sociedad

19 de junio de 2008

Radicación: 19001–23–31–000–2005–00005–01 (AP)

…«Igualmente, la Ley 80 de 1993 contempló otras dos formas de participar en los procesos de selección contractual: las sociedades de objeto único y la promesa de sociedad.

(…)

Otra forma y que es la que merece atención para la Sala, es aquella denominada promesa de sociedad o de asociación futura, que la Ley 80 de 1993 estableció dentro del régimen jurídico de la concesión en el parágrafo segundo de su artículo 32.

(…)

La modalidad de concesión consagrada en la anterior disposición hace referencia a aquella de construcción de obra pública por iniciativa de un particular interesado, quien es el que propone su contratación, lo cual constituye una regla de excepción, pues, de ordinario es la entidad estatal la que tiene dicha iniciativa.

De manera que el parágrafo 2o transcrito del artículo 32 contempla, en los contratos de concesión para la construcción de una obra pública a iniciativa particular, la posibilidad de que los proponentes presenten diversas formas de asociación con otra u otras personas naturales o jurídicas, como consorcio, unión temporal o sociedad.

Y es en la última hipótesis –sociedad– en la que puede presentarse la promesa de asociación futura, quedando los participantes bajo esa modalidad en el proceso de licitación sometidos a la condición de la adjudicación para efectos de constituir la sociedad con todos los requisitos exigidos por la ley, con el fin de que una vez creada ésta se proceda con ella a la celebración del contrato y a la ejecución de la concesión de la que hayan resultado favorecidos. Para aceptar esta forma de participación, basta tan sólo, según la norma, que los interesados presenten con la propuesta un documento contentivo de la promesa de contrato de sociedad, esto es, en el que los interesados manifiesten su intención de formar parte de la asociación propuesta, para la ejecución del contrato de concesión de obra pública licitado.

En el caso de la promesa de sociedad y durante su participación en el proceso de selección, es clara la existencia de la responsabilidad solidaria de quienes se presenten bajo esta modalidad en el proceso de selección frente al incumplimiento de las obligaciones emanadas de la propuesta y los actos de incumplimiento de la promesa de la sociedad (art. 119 del C.Co.)

Ahora bien, para la Sala el parágrafo segundo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que consagra la figura de promesa de sociedad futura para participar en procesos de selección cuando es el particular el que acude a presentar propuesta de concesión de construcción de obra pública, no es posible que sea interpretado o aplicado con carácter extensivo, como quiera que corresponde a un asunto que atañe con la capacidad jurídica particular o de ejercicio en la contratación con entidades estatales o si se prefiere legitimación para obrar y hacerse parte en un proceso de contratación del Estado, lo cual requiere de autorización expresa de la ley y no admite habilitación por vía reglamentaria o de los pliegos de condiciones, o en virtud de acuerdos producto de la autonomía privada.

En el evento en que al amparo de la figura de promesa de sociedad futura se llegare a permitir la participación en procesos de selección cuyo objeto sea la adjudicación de un contrato de modalidad diferente a la establecida en la citada norma legal de habilitación, habrá de entenderse que la modalidad de participación será la del consorcio, siempre que se reúnan lo requisitos previstos para éste en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Myriam Guerrero de Escobar,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

III. SERVIDOR PÚBLICO

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Servidor Público. Delegación

31 de julio de 2008

Radicación: 25000–23–26–000–2005–00240–01(AP)

…«La delegación es, entonces, un fenómeno de transferencia de funciones o competencias administrativas a personas o funcionarios para que actúen de manera independiente y definitiva, pudiendo el delegante reasumir la competencia y revocar la decisión, según lo determine la ley que permita la delegación, tal y como se indicó en la Asamblea Nacional Constituyente. Allí se precisó, además, que la titularidad de la función no se pierde por parte del delegante y que tampoco se rompe con su responsabilidad, que radica entonces en quien delega como en quien se delega.

Según la jurisprudencia constitucional, la delegación tiene una doble finalidad, por una parte, busca preservar la separación de funciones y así evitar la concentración de poder como una garantía más para el normal funcionamiento del aparato estatal y, por otra, evitar que se desatienda, diluya o desdibuje la gestión a cargo de las autoridades públicas.

Se trata pues de una "atenuación de la centralización" o si se quiere, de una excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia como lo ha indicado la jurisprudencia de la sección primera de esta Corporación, por cuya virtud las autoridades administrativas están habilitadas por ley para transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores, tal y como lo establece el inciso primero del artículo 9 de la ley 489 de 1998.

Al regular las condiciones que deben reunirse para que las autoridades administrativas puedan hacer uso de esta técnica de manejo administrativo de las competencias, este mismo precepto dispone que en tratándose de los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa que estas autoridades podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivos y asesor vinculados al organismo correspondiente.

Delegación que se hará con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución (que la jurisprudencia constitucional clasifica en tres grupos: i) "finalístico": el interés general; ii) "funcionales": igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y iii) "organizacionales": Descentralización, delegación y desconcentración de funciones) y en la ley 489, que en su artículo 3º añade a los previstos en esa norma constitucional los siguientes que tienen fuente también en la Carta: buena fe (art. 83 CN), eficiencia, participación (art. 1 y preámbulo), responsabilidad (arts. 2, 6 y 90 CN).

La delegación es, pues, un instituto que tiene por objeto racionalizar la función administrativa, y está diseñado para descongestionar los despachos públicos, sobre la base de que el mejor funcionamiento de la Administración Pública exige una división técnica del trabajo.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Myriam Guerrero de Escobar,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Servidor Público. Delegación

29 de octubre de 2012

Radicación: 25000-23-26-000-1990-0325-01(23192)

…«Mediante la delegación, como mecanismo de atenuación de la centralización, propia del Estado unitario consagrado en la Constitución Política, un funcionario titular de una función (delegante) la traslada a otra autoridad (delegatario), para que ésta la ejerza a nombre de aquel.

(…)

Es decir que la delegación no proviene de una atribución de funciones que haga directamente la ley a favor de un funcionario o entidad diferente al titular de la competencia, sino de una decisión del propio funcionario delegante, que resuelve desprenderse, con previa autorización legal, de una función que le compete, a favor de otro funcionario o autoridad, sin que aquel pierda la titularidad de tal competencia.

El artículo 209 de la Constitución Política, hace referencia a la delegación como modalidad a la que el Estado debe acudir para el ejercicio de la función administrativa, al establecer que ésta se halla al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, "(…) mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones" y el artículo 211 ibídem, defiere a la ley la fijación de las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades, implementando en esta forma un modo de actuación que apunta a garantizar el mejor cumplimiento de las funciones administrativas y a través de éstas, la obtención de los fines del Estado que se persigue alcanzar a través de su ejercicio.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

ETAPA PRECONTRACTUAL

I. ESTUDIOS PREVIOS

ESTUDIOS PREVIOS

Expresión del principio de planeación

29 de abril de 2015

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01431–01(21081)

…«Es oportuno destacar que las entidades oficiales que celebren contratos públicos están obligadas a respetar y a cumplir, entre otros principios y deberes, el de planeación, en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos que permitan y a la vez aseguren con una alta probabilidad que el objeto contratado se podrá ejecutar en el término previsto y acordado y según las condiciones óptimas requeridas. El Decreto 222 de 1983, norma aplicable al caso concreto, impuso a las entidades públicas el deber de atender y acatar el principio de planeación, así, además de otros artículos, dicha obligación fue consagrada en el artículo 84 de la norma, por medio del cual se dispuso que en tratándose de contratos de obra pública no se podía licitar ni contratar su ejecución sin que de manera previa se hubieran elaborado los planos, proyectos y presupuestos respectivos y determinado las demás especificaciones necesarias para su identificación, prohibición legal que le atribuyó a la entidad pública contratante el deber de entregar a su contratista todos los elementos que fueran necesarios e indispensables para el desarrollo de la obra encomendada, con el propósito de evitar dilaciones y tropiezos futuros que impidieran su oportuna y adecuada ejecución y que, según la parte actora, habría sido desconocida por el entonces Fondo Aeronáutico Nacional, lo cual habría repercutido en el desarrollo normal de la obra y habría ocasionado que ésta no pudiera ejecutarse dentro del término pactado para ello.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

ESTUDIOS PREVIOS

Obligatorios en contratación directa. Ley 1150 de 2007

29 de septiembre de 2015

Radicación: 20001–23–31–000–2001–01351–01(33139)

…«Para el efecto se tuvo en cuenta la comparación de ofertas como mecanismo que garantiza el deber de selección objetiva, sin tratarse del único, si se considera que la administración se encuentra en la obligación de establecer, con antelación al inicio del proceso de contratación, los criterios objetivos de la futura contratación, el presupuesto estimado, el objeto contractual, las prestaciones específicas a cargo de las partes, las condiciones de calidad y oportunidad, así como las calidades del posible contratista. El principio de planeación, además le permite contar con criterios para adoptar una decisión objetiva. De este modo, la Sala reiteró que no se impone la exigencia de contar con varias propuestas, al margen de que, en algunos decretos reglamentarios previos a la expedición de la ley –855 de 1994 y 2170 de 2002–se exigían. Al tiempo, precisó que la Ley 1150 de 2007 modificó sustancialmente la contratación directa prevista en la norma anterior y sobre el particular estableció que se trata de una forma de escoger al contratista con sujeción al principio de transparencia, para lo cual aunque se cuente con un único ofrecimiento, este responderá a los criterios objetivos elaborados por la entidad y a los estudios previos, realizados por la misma administración. »…

Stella Conto Díaz del Castillo, Ramiro Pazos Guerrero, Danilo Rojas Betancourth.

II. PLIEGO DE CONDICIONES

PLIEGO DE CONDICIONES

Función y efectos

4 de junio de 2008

Radicación: 76001–23–31–000–1997–05064–01(17783)

….«El numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2º de la misma ley, consagran el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria de desierta de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública definirá el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista. Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia como orientador de la actividad contractual y como presupuesto de la legalidad de la contratación, desde su misma génesis o formación. (…) [E]l pliego de condiciones al constituir la ley del contrato, se erige como el marco de referencia dentro del cual deberán actuar, tanto la Administración como los particulares interesados en contratar, en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato; así que, las reglas en él contenidas, son de obligatorio cumplimiento, tal carácter vinculante, impide a la entidad pública modificarlas, con lo cual se busca garantizar que, en el procedimiento de la licitación o el concurso, la selección del contratista se efectúe de manera objetiva, como resultado de la exigencia en el cumplimiento de los requisitos, como en la estricta aplicación de los criterios de selección adoptados en el pliego y su respectiva ponderación. El desconocimiento de tales reglas compromete la validez de los actos expedidos por la entidad pública y también su responsabilidad.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

PLIEGO DE CONDICIONES

Función y efectos

27 de abril de 2011

Radicación: 25000–23–26–000–1997–03924–01(18293)

…«[E]l pliego de condiciones viene a constituirse en un conjunto de cláusulas predispuestas y con efectos obligatorios, elaboradas unilateralmente por la Administración para disciplinar el desarrollo y las etapas del proceso de selección y el contrato ofrecido a los interesados en participar en el mismo con la aspiración legítima de que les sea adjudicado para colaborar en la realización del fin general perseguido, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías para los oferentes, con sujeción a los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, igualdad, buena fe, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia, etc., que rigen la contratación estatal. (…) En consecuencia, el Estado a través de los pliegos de condiciones impone a los particulares que aspiren a contratar con él y a los futuros contratistas las condiciones de tiempo, modo, lugar y demás aspectos que deben cumplirse no sólo para acceder al contrato mediante su adjudicación, sino durante la ejecución del negocio jurídico ofrecido por la Administración para satisfacer las necesidades que en interés general subyacen en la contratación estatal.

En tanto los pliegos de condiciones son una expresión unilateral de la voluntad de la Administración, con carácter obligatorio y efectos jurídicos frente a un número plural e indeterminado de personas a quienes se les invita públicamente a contratar, su naturaleza es la de un acto administrativo de carácter general, con un contenido normativo que regula todo lo relacionado con el procedimiento de selección del contratista y la formación del contrato y, ulteriormente, con su ejecución al establecer las estipulaciones que serán la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

PLIEGO DE CONDICIONES

Naturaleza jurídica

3 de febrero de 2000

Radicación: CE-SEC3–EXP2000–N10399

…«Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida e n tanto s on el reglamento q ue disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como "la ley del contrato".

Dada la transcendencia de los pliegos de condiciones en la actividad contractual, la normatividad en la materia pasada y presente, enfatiza que todo proceso de contratación debe tener previamente unas condiciones claras, expresas y concretas que recojan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas a que hayan de acomodarse la preparación de las propuestas y el desarrollo del contrato. Es la razón por la cual por disposición legal debe incluirse en ellos "la minuta del contrato que se pretende celebrar con inclusión de las cláusulas forzosas de ley" (art. 30–h del decreto ley 222 de 1983, lo cual se mantiene hoy en el art. 30–2 Ley 80 de 1993).

Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por

tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes.

En cuanto a su confección material la administración corre con la carga de la claridad en las especificaciones y condiciones que plasma en dicho reglamento, de manera especial cuando adopta el esquema de establecer unas condiciones básicas y dar de otro lado a los oferentes un margen de discrecionalidad o libertad de iniciativa, permitiéndoles colaborar en la determinación de otras especificaciones relativas al objeto de la prestación requerida, especificaciones de forma, modo, precio, plazo, etc. además de la posibilidad de formular ofertas alternativas o variaciones de oferta. No es otro el sentido de las pautas legales que consignaba el art. 30 ordinal 1º del decreto ley 222 de 1983 y hoy el art. 24 ord. 5º de la ley 80 de 1993.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo, Alier Hernández Enríquez.

PLIEGO DE CONDICIONES

Naturaleza jurídica mixta

30 de noviembre de 2006

Radicación: 11001–03–26–000–2000–00020–01(18059)

…«La Sala, puesta de nuevo sobre el problema, estima que ambas posiciones son inexactas, la primera por equivocada y la segunda por insuficiente, según pasa a explicarse.

En primer lugar, porque el pliego de condiciones, según la normatividad actualmente vigente en Colombia, no es un reglamento ya que, por definición, éste es un acto de carácter general, que tiene vocación de permanencia en el tiempo –en tanto no se agota con su aplicación– y se expide en ejercicio de la función administrativa.

Un pliego de condiciones no podría ser un reglamento administrativo porque carece de vocación de permanencia en el tiempo. Por el contrario, está destinado a surtir efectos en un solo proceso de contratación, al cabo del cual pierde su vigencia. El reglamento, en cambio, admite que sea aplicado sucesivamente, sin que su utilización lo agote o extinga.

Resta, pues, considerar el pliego de condiciones como "acto administrativo", naturaleza que, a juicio de la Sala, ostenta parcialmente el pliego. Sin embargo, el pliego conserva su carácter de acto administrativo hasta antes de la celebración del contrato; se trata de un acto administrativo de singulares características, pues, siendo de carácter general, puede ser, sin embargo, de trámite o definitivo, según sus destinatarios; pero igualmente tiene vocación para convertirse en "cláusula contractual", caso en el cual deja de ser un acto administrativo general, para mudar su naturaleza.

En este sentido, se podría decir que el pliego ostenta una "naturaleza mixta", en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto

administrativo general –naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección–, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos en muchas de sus estipulaciones, esa naturaleza y se convierte en "cláusula contractual", porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio jurídico, como verdaderas cláusulas de éste, mientras que otras han perecido, a medida que avanza el proceso de selección.»…

Alier Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez, Fredy Ibarra Martinez, Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio (con aclaración de voto).

PLIEGO DE CONDICIONES

Modificaciones al pliego de condiciones. Posibilidad restringida

30 de abril de 2012

Radicación: 19001–23–31–000–1999–00116–01(21571)

…«El desconocimiento de las normas relativas a la estructuración del pliego de condiciones, comporta una vulneración de las normas legales que gobiernan los procesos de selección y con ellos los principios de igualdad, participación selección objetiva y transparencia. En tanto el pliego de condiciones constituye un acto de carácter general, fruto de la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales en la materia que orientan la función administrativa, tanto que esta Corporación, de tiempo atrás, ha sostenido que, una vez publicada, la invitación a contratar no puede modificarse o alterarse y menos aún después del cierre de la licitación o de la presentación de las ofertas, so pena de nulidad. Igualmente ha privilegiado la condición del acto como ley del contrato, pues contiene, delimita y regula los derechos y obligaciones de las partes. En esta línea de pensamiento la Sala también ha sostenido i) que el pliego de condiciones es un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes en el proceso de selección y ii) que únicamente puede ser modificado en las oportunidades y con los límites previstos en el estatuto contractual.»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourt, Ruth Stella Correa Palacio.

PLIEGO DE CONDICIONES

Modificaciones al pliego de condiciones. Posibilidad restringida

29 de enero de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–2001–02053–01(30250)

…«Consultando los principios de transparencia y economía, contenidos en los artículos 24 y 25 de la Ley 80, se advierte que los requerimientos de información adicional que se deciden en las audiencias del procedimiento administrativo de licitación no tienen per se la virtualidad de modificar los requisitos o condiciones establecidos en el Pliego de Condiciones, ni su forma de calificación, si ello no se ha manifestado de manera expresa por la Administración como una decisión en tal sentido. Así las cosas, una regla clara y completa debidamente establecida en el Pliego de Condiciones, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no puede llamarse a modificación tácita, ni por inferencia, de un requerimiento de información, ni puede invocarse ambigüedad para efectos de su interpretación, por el hecho de la solicitud de información adicional en torno a un tópico, cuando la Administración no ha expresado la decisión de modificar el respectivo requisito, toda vez que de la modificación d el Pliego de Condiciones se debe exigir la misma claridad y comprensión que del texto inicial, además de la misma forma escrita y comunicación a todos los proponentes que se demanda de la regla inicialmente fijada en el Pliego de Condiciones, de acuerdo con los dictados del principio de transparencia y el deber de coherencia que se impone por virtud del artículo 24 citado. Contrario sensu, el requisito que ha sido clara y completamente modificado por decisión de la Administración Pública, tiene la virtualidad de cambiar la regla del Pliego de Condiciones, en los términos y condiciones del contenido del Acta de la Audiencia en que así se haya definido, aunque se pase por alto la formalidad de expedir un documento separado bajo el título de "adendo".»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

PLIEGO DE CONDICIONES

Modificaciones al pliego de condiciones. Posibilidad restringida

20 de febrero de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–1997–15290–01(28342)

…«La licitación pública se inicia con el llamado o convocatoria, para lograr la libre concurrencia de los interesados a la selección del contratista que mejor satisfaga las condiciones del pliego, el que indicará en forma completa y precisa el objeto de la contratación, así como las características de los bienes, servicios u obras requeridas por la entidad contratante.

Llamado que compromete a la convocante, por lo que la administración no podrá modificar el procedimiento de selección, previamente establecido, como tampoco el objeto o las características esenciales de los bienes y servicios requeridos. Los pliegos de condiciones fijan el marco que permitirá a la entidad escoger con criterio de objetividad al mejor oferente, en beneficio de la ejecución del contrato y de la satisfacción de los fines perseguidos por la administración –transparencia, selección objetiva e igualdad– conforme lo prevé el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

(…)

En ese orden de ideas, aunque la administración tiene competencia para aclarar el contenido del pliego de condiciones, con el fin de expedir reglas claras y precisas, en tanto constituirán las premisas que gobernarán el contrato, dicha decisión, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido que la administración no podrá modificar aspectos sustanciales, especialmente los relativos a los factores de calificación, pues está obligada a respetar la participación oportuna de los oferentes.»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth,
Ramiro Pazos Guerrero.

PLIEGO DE CONDICIONES

Interpretación del pliego de condiciones. Alcance del incumplimiento de requisitos menores en la presentación de la oferta

7 de mayo de 1993

Radicación: CE–SEC3–EXP1993–N5906

…«La Sala estima que el pliego de condiciones, en razón de las normas de Derecho que contiene, reguladores del proceso licitatorio, es objeto de interpretación como cualquier otra norma jurídica, hecha la humana consideración de la imposibilidad en que se encuentra la entidad licitante, de prever, con absoluta exactitud, todas las circunstancias que se van a presentar en el desarrollo del concurso. Para tal labor, el intérprete estará bien guiado si acude, con ayuda de un criterio teleológico, a la razón de ser de la exigencia que consagraron los pliegos y cuyo cumplimiento por uno de los proponentes es discutido por los demás o por la propia administración. Sólo este tipo de análisis podría arrojar conclusiones claras en cuanto atañe a la calificación de esenciales o de accidentales que revistan tales requerimientos, asunto del cual se ha ocupado la Sala en otras oportunidades, o permitirá deducir si el requisito discutido se cumplió o no por la oferta cuestionada.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

PLIEGO DE CONDICIONES

Interpretación del pliego de condiciones. Alcance del incumplimiento de requisitos menores en la presentación de la oferta

19 de junio de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N10217

«Para la Sala es intranscendente la objeción formulada por el actor, por consistir en la falta de un documento que no aportaba elemento alguno para la ponderación de las propuestas fuera del de cumplir con la exigencia del pliego de condiciones de adjuntarse a la propuesta y en el original de la misma, como lo entiende la Sala por la observación hecha. La causal de descalificación de una propuesta por "diferencia entre el original de la propuesta y su copia" (señalada en el pliego de condiciones en el numeral 4.3), se dirige es a evitar diferencias o inconsistencias entre los ejemplares de la misma oferta que no den claridad sobre el ofrecimiento del proponente, que resulta inaplicable cuando el documento falte en un ejemplar de la propuesta pero se puede verificar su presentación en otro, como sucedió en el caso concreto.

Para el estudio de las propuestas que se aparten de alguna de las exigencias del pliego de condiciones, esta Sección, con la lógica de lo razonable, ha entendido que la entidad contratante puede tener un manejo flexible del mismo, cuando el apartamiento del proponente no sea de requisitos sustanciales ni determinantes de las condiciones de contratación. (Sentencia de febrero 19 de 1987. Radicación 4694).»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes H., German Rodríguez Villamizar, Daniel Suárez Hernández.

PLIEGO DE CONDICIONES

Interpretación del pliego de condiciones. Alcance del incumplimiento de requisitos menores en la presentación de la oferta

28 de abril de 2005

Radicación: 05001–23–25–000–1993–01085–01(12025)

...«Con relación a la interpretación del pliego de condiciones con miras a efectuar la evaluación de las ofertas y la verificación del cumplimiento de los requisitos en él exigidos a los proponentes, la Sala ha reconocido la imposibilidad que existe para la Administración de regular al detalle todas las circunstancias que se pueden presentar en dicho proceso, por lo cual resulta importante analizar las disposiciones del pliego de una manera integral, para desentrañar a partir de su estudio la finalidad perseguida por la entidad con el procedimiento de selección y las características que surgen como relevantes para ella a la hora de tomar la decisión de adjudicación.»...

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

PLIEGO DE CONDICIONES

Tipos de cláusulas

3 de mayo de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N12344

…«Sobre el particular ha de recordarse que el pliego de condiciones en tanto conjunto de cláusulas redactadas por la administración, de carácter obligatorio y vinculante, puede estar integrado por cláusulas que cumplen una función diferente como que algunas están orientadas a desarrollar el proceso de selección, en tanto otras se habrán de proyectar en el negocio definitivo.

(…)

Pues bien, sea que se trate de las cláusulas cuya función es disciplinar el procedimiento de selección exclusivamente, ya se trate de aquellas que se integran al contenido del contrato estatal, es lo cierto que la administración no puede establecer criterios irrazonables que no consulten el interés general presente tanto en el proceso de selección como en la ejecución del contrato estatal, so pena de ineficacia de dichas cláusulas predispuestas ante casos de violación mayúscula del ordenamiento jurídico –v.gr. contravención de norma de orden público – o, de exponerse a un control riguroso de contenido por parte del juez del contrato, quien por la vía de la cláusula general de buena fe o, bajo la óptica del principio de objetividad o de igualdad, puede corregir o ajustar el contenido de la cláusula, con el propósito de preservar la eficacia vinculante de la que ha sido predispuesta, garantizando así, en todo caso, la aplicación cabal de los principios informadores de la contratación estatal.»…

Daniel Suárez Hernández, German Rodríguez Villamizar, Jesús Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández, Ricardo Hoyos Duque.

PLIEGO DE CONDICIONES

Integran el contrato

4 de diciembre de 2006

Radicación: 11001–03–26–000–2006–00029–00(32871)

…«Es por esto que el pliego de condiciones –incluyendo sus adendas, cuando ellas son procedentes, con sujeción al cual deben formularse las ofertas y realizarse la adjudicación, se erige en la ley del contrato, del cual, en rigor, aquel forma parte integral e inescindible, cuestión que pone en evidencia que dicho contrato se encuentra condicionado y permeado plenamente por el procedimiento administrativo previo que determinó su celebración y, especialmente, por las bases de la licitación o del concurso que le dieron origen, bases y condiciones que no se podrán desconocer, modificar o variar, sino acaso complementar para una mayor claridad y precisión del alcance del contrato y de los derechos y obligaciones de las partes [Garrido Falla].

En este contexto, resulta indudable que el respectivo pliego de condiciones forma parte del contrato mismo que finalmente celebran y ejecutan las partes contratantes.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Alier Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez, Ramiro Saavedra Becerra.

PLIEGO DE CONDICIONES

Tipos de requisitos en el proceso de selección

26 de abril de 2006

Radicación: 66001–23–31–000–1997–03637–01(16041)

…«A este respecto, es conveniente recordar, como lo ha dicho la Sala de tiempo atrás, que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de licitación y del contrato a celebrar con ocasión a él, y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y etapas del proceso de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que le sea éste adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.

Con este propósito los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

Los primeros, permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos, posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, lo cual excluye, de suyo, que factores formales o superfluos deban tener una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad y, por lo mismo, gozar del patrocinio o tutela legal.»…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

PLIEGO DE CONDICIONES

Contenido

12 de agosto de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–1995–10866–01(26332)

…«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.5 de la Ley 80 de 1993, el pliego de condiciones debe contener: i) los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección; ii) las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierta de la licitación; iii) las condiciones precisas de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato; iv) las reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad y, v) el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía. Asimismo, el inciso citado prevé que, en su elaboración, no se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

PLIEGO DE CONDICIONES

Noción

1º de octubre de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–2005–00214–01(34778)

…«[E]l pliego de condiciones contiene un acto reglado y reglamentario del procedimiento de contratación estatal, el cual constituye el compendio de los términos y condiciones para las diversas actuaciones dentro del citado procedimiento, como son la presentación de las ofertas, la evaluación y calificación de propuestas y la adjudicación del contrato o la declaratoria de desierta de la convocatoria, a la vez que define las reglas del contrato respectivo.

En este orden de ideas, se enuncia la primera regla en el análisis de legalidad del acto de adjudicación, o en su caso del acto de declaratoria de desierta, según la cual el pliego de condiciones es la ley del procedimiento de contratación y por ello, en el estudio y apreciación del acto atacado en este proceso se debe partir de las reglas del pliego de condiciones. Se pone de presente igualmente la presunción de legalidad que ampara el acto de adjudicación, o de declaratoria desierta, la cual debe ser infirmada para salir avante con la pretensión de nulidad planteada mediante el ataque a las reglas del pliego de condiciones.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

PLIEGO DE CONDICIONES

No procede el rechazo de propuestas por aspectos formales

14 de octubre de 2011

Radicación: 05001–23–26–000–1997–1032-01(20811)

…«En tanto situación excepcional, la Administración no queda habilitada por vía general para declarar desierto cuando las razones que invoca están por fuera de la ley y por lo mismo "cuando alguna de las causales de declaratoria de desierta no está configurada, la Administración debe proceder a la adjudicación del contrato". Igualmente, no cualquier falencia u omisión en la presentación de las ofertas puede dar lugar a su descalificación, pues debe tratarse de defectos que incidan sobre la futura celebración y ejecución del contrato de cuya adjudicación se trata. La Sala reitera que es inadmisible el rechazo de proponentes por requisitos formales, nimios e inútiles, tal y como se desprende del inciso 2º del numeral 15 del artículo 25 –original– de la Ley 80 de 1993, que prescribe que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. (…)

Por lo demás, la administración no tiene la facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección de contratista pues dicha decisión sólo resulta procedente cuando medien causales y circunstancias previamente contempladas: y por ello no cualquier hecho conduce a la declaratoria de desierta (…) sino que es menester que el mismo impida la selección objetiva de la propuesta dentro del marco dispuesto por el ordenamiento jurídico. (…) En definitiva, no resulta procedente el descarte o rechazo de propuestas por aspectos formales o de mero detalle que no comprometan el componente sustancial de la propuesta, como sucedió en el caso *sub examine*.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

PLIEGO DE CONDICIONES

Rechazo de propuesta por fraudulenta

14 de marzo de 2013

Radicación: 44001–23–31–000–1999–00827–01(24059)

…«De esta manera, según el régimen normativo de contratación estatal vigente, se encuentra que el rechazo de una propuesta o, lo que es lo mismo, la exclusión de una oferta del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sólo puede adoptarse o decidirse de manera válida por parte de la respectiva entidad estatal contratante, cuando verifique la configuración de una o varias de las hipótesis que se puntualizan a continuación, las cuales se distinguen para facilitar su comprensión, aunque desde alguna perspectiva pudieran asimilarse o entenderse como comprensivas unas de otras, así: i) cuando el respectivo proponente se encuentre incurso en una o varias de las causales de *inhabilidad* o de *incompatibilidad* previstas en la Constitución Política o en la ley; ii) cuando el respectivo proponente no cumple con alguno(s) de los *requisitos habilitantes* establecidos, con arreglo a la ley, en el pliego de condiciones o su equivalente; iii) cuando se verifique *"la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente"* que en realidad sean necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, *"para la comparación de las propuestas"* y, claro está, iv) cuando la conducta del oferente o su propuesta resultan abiertamente contrarias a Principios o normas imperativas de jerarquía constitucional o legal que impongan deberes, establezcan exigencias mínimas o consagren prohibiciones y/o sanciones.

(…)

En consecuencia, para la Sala sería inadmisible sostener que la entidad estatal contratante tuviere el deber de adjudicar el procedimiento administrativo de selección a una determinada oferta a sabiendas de que,

aunque en apariencia tendría las mejores condiciones, en realidad sería, por su contenido, total o parcialmente, una propuesta mentirosa, fraudulenta, engañosa o proveniente de un proponente que pretende sacar provecho o ventaja, frente a la entidad contratante y/o ante sus competidores, de la manipulación de información errónea, inexacta o falaz, tal como no resultaría válida, de ninguna manera, la adjudicación que se quisiera hacer recaer en un oferente que se encuentre incurso en una causal de inhabilidad o de incompatibilidad, por lo cual resulta plausible que en estos casos la entidad decida rechazar o excluir esa clase de ofertas, independientemente de que así lo haya previsto, o no, el correspondiente pliego de condiciones, decisión que, de todos modos, la entidad estatal contratante está en el deber de motivar de manera clara, precisa, completa y detallada.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

PLIEGO DE CONDICIONES

Competencia de la administración para establecer sus elementos

27 de marzo de 2014

Radicación: 41001–23–31–000–1996–08864–01(24845)

…«En otras palabras, en ejercicio de la potestad de configuración de los pliegos de condiciones las entidades estatales contratantes se encuentran facultadas para exigir el cumplimiento y la observancia de los requisitos y condiciones que tanto a la luz de los principios constitucionales y legales que orientan la Contratación Estatal, como de su cometido misional, resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretender satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato. En contraposición a la premisa expuesta, se deriva que la amplitud de su facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y por el contrario obstaculicen o impidan la materialización del referido principio.

En consonancia con lo expuesto, y en punto a las restricciones a la libertad de configuración de los pliegos de condiciones a las cuales se encuentran sometidas las entidades estatales, ha de precisarse que si bien, según lo consagra el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones, lo cierto es que dicha previsión necesariamente debe armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 del mismo Estatuto según el cual la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Esta posición fue conservada en la reforma introducida con la Ley 1150 de 2007, en cuyo parágrafo primero de su artículo 5 señaló que "…la ausencia

de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos ...".

En cuanto al alcance y efectos de dicha normativa, esta Corporación en pronunciamientos reiterados se ha ocupado de distinguir entre los requisitos formales y sustanciales del Pliego de Condiciones, aspecto en relación con el cual ha considerado por ejemplo que resulta procedente remover del ordenamiento jurídico el acto de declaratoria de desierta de una licitación cuando ha encontrado que dicha decisión se ha fundado en asuntos eminentemente formales y no necesarios para la comparación de propuestas.

En esa misma línea la Sala ha sostenido que, en desarrollo de los principios y las normas de la contratación estatal, la entidad estatal contratante no tiene competencia para crear o consagrar causales de rechazo o –en este caso– de descalificación de las propuestas, en tanto carece de la potestad para fijar formas o ritualidades que no tengan respaldo legal, como tampoco le está permitido crear inhabilidades o incompatibilidades distintas de las previstas en la Constitución o en la Ley, puesto que por esta vía se limitaría en forma ilegal la participación de los proponentes, amén de que resultaría contraria a los principios de moralidad, igualdad e imparcialidad, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

III. PROCESO DE SELECCIÓN

A. ASPECTOS GENERALES

PROCESO DE SELECCIÓN

Finalidad. Moralidad administrativa

9 de noviembre de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N3743

…«Los procedimientos de contratación administrativa, principalmente el de licitación pública, tienen como uno de sus objetivos esenciales la moralización en el manejo de los negocios públicos, como una forma de garantizar la correcta utilización de la facultad de decidir sobre la suerte económica de las entidades oficiales y como medio ético de repartir las utilidades normales que emanan de la correcta ejecución de los contratos que adjudica el Estado.

La garantía de cumplimiento de esos objetivos éticos de la comunidad, se halla radicada en primer lugar en la administración misma, cuyas decisiones en materia de contratación no pueden tener motivaciones secretas ni preferencias que se queden en el fuero interno de los funcionarios. Por estas razones, cuando se hagan adjudicaciones de contratos deben quedar expresados los fundamentos en que ellas se apoyaron para escoger una determinada propuesta como la mejor, relacionándola con las de los demás oferentes de una manera razonada.»…

Jorge Valencia Arango, Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo, José Alejandro Bonivento Fernández.

PROCESO DE SELECCIÓN

Naturaleza jurídica

28 de junio de 2012

Radicación: 08001–23–31–000–1993–07231–01 (22510)

…«[L]a selección del co–contratante por cualquier procedimiento (licitación pública, licitación privada, contratación directa, remate público, concurso, etc.), no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos de la Administración que reciben concurrencia y colaboración de los particulares a través de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente fuere una persona privada.

El acto final de selección (adjudicación, designación, etc.) es siempre la consecuencia proveniente de un procedimiento previo. 'El sistema estatal de selección de contratista es invariablemente un procedimiento administrativo donde se articulan la demanda del Estado, las ofertas de los particulares interesados, el desenvolvimiento de distintos actos principales y accesorios y un acto definitivo de elección que se denomina adjudicación'.

(…)

En consecuencia, los actos procesales tienden a crear un último acto unilateral, que se incluye dentro del propio procedimiento. En forma diferente, el procedimiento licitatorio, como un todo, tiende a proporcionar la creación de un acto bilateral, externo al procedimiento, si bien condicionado por éste: contrato'.

(…)

La apreciación anterior se confirma con la definición legal de la licitación pública establecida en los artículos 27 y 28 del Decreto 222 de 1983; a tono con esos preceptos, la licitación pública se caracteriza porque la invitación

a contratar se hace públicamente, a un número indeterminado de personas, por los medios de publicidad que prevé el artículo 30, inciso 3 del mismo decreto; el pliego de condiciones está creando situaciones jurídicas a ese número plural e indeterminado de personas, en relación con todos y cada uno de los temas de que trate, bien por mandato de la ley (ordinal 2º artículo 30 ibídem) o bien por razones de conveniencia para el servicio público.»…

Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio.

PROCESO DE SELECCIÓN

Términos preclusivos y perentorios

21 de abril de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1991–07466–01(12960)

…«La exigencia prevista en el estatuto anterior, no difería para nada de lo que sucede hoy en día, pues, el artículo 25 de la Ley 80 enseña que los términos para las diferentes etapas de selección son preclusivos y perentorios. Transcurrido el tiempo indicado en los pliegos o en la ley para realizar determinada actividad sin que esta se hubiere cumplido, se habrá perdido la oportunidad para efectuarla, por cuanto el término una vez vencido no puede revivirse. Con todo, los términos para la adjudicación y la firma del contrato eran prorrogables hasta por la mitad del inicialmente señalado, tal como sucedió en este caso.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

PROCESO DE SELECCIÓN

Convocatoria pública

29 de abril de 2015

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00073–00(37083A)

…«Uno de los elementos distintivos de la licitación pública, al que obedece precisamente su nombre, es que el llamado a presentar ofertas es general, dirigido a todas las personas interesadas en contratar, que cumplan con los requisitos exigidos en el respectivo pliego de condiciones, lo que se constituye en la máxima garantía del derecho de libre concurrencia en los procedimientos de selección de contratistas de las entidades públicas y por ello, es que ha sido designada por la ley como la regla general de tales procedimientos, constituyéndose los demás, en meras excepciones que proceden exclusivamente en los eventos concretamente contemplados en la misma ley.

(…)

Se reitera entonces, que la convocatoria pública es el llamado general que se hace a todas las personas interesadas en presentar ofertas dentro de un determinado procedimiento de selección de contratistas, tal y como sucede en la licitación pública o en la causal de selección abreviada del literal b) del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 –contratación de menor cuantía–, para la cual, expresamente el parágrafo 2º de dicho artículo establece como principio general, el de la convocatoria pública.

Lo contrario a la convocatoria pública no es la falta de publicidad del procedimiento, sino la existencia de una convocatoria restringida, tal y como la contemplaba el Decreto Ley 222 de 1983 al regular la licitación privada, en la cual se impartían invitaciones a proponer a un grupo limitado de posibles oferentes, en vez de efectuar un llamado general, como sucede en la licitación pública. La publicidad implica dar a conocer, no significa invitar

a proponer, como sí lo es una convocatoria pública, en la que se garantiza el principio de libre concurrencia, en aquellos procedimientos en los que la ley lo consagra, como sucede con la licitación pública o el procedimiento de selección abreviada para la menor cuantía.

La inexistencia de convocatoria pública, per se, no atenta contra el principio general de publicidad de las actuaciones adelantadas por las entidades estatales en materia contractual, por cuanto adelantar un procedimiento de selección con llamado restringido a proponer, no lo excluye del deber de publicarlo en el medio de difusión de la contratación estatal, con la finalidad de darlo a conocer al público en general y de esta forma garantizar su fiscalización y control. Es decir que la publicidad de tales actos y procedimientos, no depende exclusivamente de que en ellos se efectúe un llamado general a participar mediante la presentación de ofertas, que es en lo que consiste la convocatoria pública, ya que dicho principio se predica de toda la actividad contractual de la administración, independientemente del mecanismo de selección de contratistas que se lleve a cabo.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ramiro Pazos Guerrero.

PROCESO DE SELECCIÓN

Modificación de propuestas para la exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional. Casos excepcionales

22 de abril de 1941

Radicación: 566–CE–1941–04–22

…«Por otra parte, la legislación colombiana sobre petróleos solamente contempla dos casos excepcionales en que a un proponente se le permite corregir su propuesta. El primero es el del artículo 45 del Decreto 1270 de 1931 que autoriza al proponente vencido en la escogencia de propuestas superpuestas para modificar la suya 'dentro de los sesenta días siguientes a la notificación del auto en que se declara la elección quedándole vigente, para todos los efectos legales, la fecha de presentación de la propuesta inicial. Es el segundo el del artículo 73 del mismo Decreto ejecutivo que establece que 'cuando la zona que sea objeto de una propuesta se superponga total o parcialmente a la zona de una concesión que está ya admitida y tramitándose legalmente en el Ministerio o que está ya perfeccionada y firmada por el Gobierno, la nueva propuesta se archivará de plano. Pero en el primer caso podrá adelantarse a solicitud de parte si no llega a perfeccionarse el negocio que se está tramitando.' La misma disposición autoriza en su parte final al proponente de la propuesta archivada para acogerse a lo dispuesto en el artículo 45 del mismo Decreto, es decir para hacer la enmienda o corrección que sea del caso a fin de eliminar la superposición que origina la orden de archivo. Pues bien: parece que cuando la ley estableció como excepciones, solamente los dos casos que se dejan indicados para que una corrección fuera admisible, consignó lógicamente el principio contrario como regla general, es decir, estableció tácitamente la inadmisibilidad de cualquiera corrección que no haya sido intentada dentro de esas precisas circunstancias excepcionales. Porque si la excepción en lógica suele confirmar la regla, de aquélla puede inferirse ésta. Aparece, pues, indiscutible que cuando la ley guardó silencio acerca de la posibilidad de introducir modificaciones a las

propuestas de esta clase y cuando estableció un procedimiento enteramente perentorio para su tramitación administrativa, consignó en forma, no por negativa menos evidente y clara, la completa inconducencia de toda corrección o enmienda que se intente en circunstancias distintas de las expresamente exceptuadas.»…

Guillermo Peñaranda Arenas, Tulio Enrique Tascón, Antonio Escobar Camargo, Gonzalo Gaitán, Gustavo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía.

PROCESO DE SELECCIÓN

Propuestas simultáneas para la exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional. Causales de prelación o preferencia

25 de julio de 1941

Radicación: 998–CE–1941–07–25

…«Y no se diga que esa simultaneidad, esa analogía entre dos conceptos distintos y aun opuestos, entre las diversas horas del día, nace de lo estatuido en el Decreto ejecutivo número 1270 de 1931, artículo 37, que en su parte final dice: "Se entenderán hechas simultáneamente las propuestas presentadas el mismo día", pues, aun cuando esto es cierto, no es menos cierto y evidente que similitudes o analogías de esa naturaleza, que no se compadecen con el significado gramatical de los términos mismos, y que en su aplicación vulneran o violan derechos reconocidos por ley, no pueden resultar sino de ficciones establecidas por el legislador, no por el Órgano Ejecutivo, cuya facultad de reglamentación está circunscrita a fijar los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, a llenar los vacíos que estorben su ejecución, su cumplimiento, sin ampliar o restringir el alcance de esos principios, por lo cual esta misma corporación, en repetidos fallos.»…

Carlos Rivadeneira G, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Antonio Escobar Camargo, Diógenes Sepúlveda Mejía (con salvamento de voto), Guillermo Peñaranda Arenas (con salvamento de voto), Gustavo Hernández Rodríguez.

PROCESO DE SELECCIÓN

Criterios para la adjudicación. Aplicación en contratos de precios unitarios

12 de abril de 1978

Radicación: 500–CE–SEC3–EX1978–N1492

…«Que el artículo 4° de la Ley 4ª del 30 de septiembre de 1964, vigente en la época en que se celebró la licitación, señala que los contratos a precios unitarios se adjudicarán a la persona "cuya propuesta sea más conveniente" e indica que a más del monto de la propuesta se tendrá en cuenta la capacidad técnica, la responsabilidad económica, la experiencia, la organización y los equipos y facilidades con que cuenta cada proponente". En todo caso la entidad contratante añade la norma al abrir cada concurso o licitación pública, señalará dentro de los respectivos pliegos de condiciones, el criterio con que se procederá a seleccionar las propuestas para determinar cuál de ellas es más conveniente".»…

Jorge Valencia Arango, Osvaldo Abello Noguera, Carlos Betancur Jaramillo.

PROCESO DE SELECCIÓN

Propuesta alternativa y excepciones técnicas o económicas en la oferta. Definición

14 de septiembre de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N12962

…«La propuesta alternativa es la que acogiéndose, exactamente, a las especificaciones del pliego de condiciones sobre el objeto a contratar, contiene otra posibilidad técnica para la ejecución del mismo sin que afecte el fin propuesto con la contratación. Y la propuesta con excepciones o desviaciones plantea una variación en aspectos, no substanciales, del objeto a contratar que permiten con la misma eficacia, prevista en el pliego, su ejecución técnica.»…

María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo Ballesteros,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
German Rodríguez Villamizar.

PROCESO DE SELECCIÓN

Propuestas contractuales alternativas. Excepciones técnicas o económicas

9 de mayo de 2011

Radicación: 05001–23–26–000–1996–01757–01(18167)

…«Así las cosas, no es necesario que en los pliegos se autorice expresamente a los proponentes a presentar alternativas o excepciones técnicas y económicas de la propuesta inicial, pues esa posibilidad se erige en un derecho que la administración no puede restringir en el proceso de selección, y que tiene como finalidad que el contrato se pueda desarrollar o ejecutar bajo una perspectiva técnica o económica favorable a la entidad pública –y de contera al interés público– sin que esa circunstancia suponga una modificación o alteración a los parámetros esenciales establecidos en el pliego y, principalmente, a los factores de ponderación y escogencia. (…). Entonces, al referirse el numeral 6 del artículo 30 ibidem a que las alternativas o excepciones técnicas o económicas no pueden condicionar la adjudicación del contrato por parte de la entidad contratante, quiere ello significar que las modificaciones introducidas con la propuesta alternativa sólo son evaluables si existen criterios objetivos de selección en el pliego que permitan su ponderación y calificación. (…)

Entonces, al margen de diferenciar los conceptos de "propuesta alternativa" y "excepciones técnicas o económicas", lo cierto es que en uno otro escenario no se podrán efectuar condicionamientos a la administración, y menos modificar los parámetros de selección objetiva determinados en el pliego. De allí que, siempre que se plantee una mutación en la ejecución del contrato (oferta alternativa) o de ciertas condiciones técnicas o económicas no sustanciales del proceso de selección, será imprescindible que se cumplan los elementos esenciales del pliego y de manera especial con los factores de ponderación de selección objetiva del contratista.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De la Hoz.

PROCESO DE SELECCIÓN

Revocatoria del acto de apertura

26 de noviembre de 2014

Radicación: 76001–23–31–000–1998–01093–01(31297)

…«En suma, el acto administrativo de apertura puede ser revocado directamente por la administración hasta antes de que agote sus efectos jurídicos, es decir, hasta antes de que se adjudique o se declare desierto el proceso de selección; pero, en cada caso, debe observar las situaciones jurídicas que se han generado y las razones que conducen a adoptar la decisión, para evitar que el acto revocatorio surja viciado de nulidad.

En ese sentido, lo puede hacer discrecionalmente hasta antes de que los interesados presenten sus ofertas dentro del proceso de selección, porque hasta ese momento ninguna situación particular puede afectar; pero, cuando ya se haya presentado alguna oferta, para revocar el acto la administración debe iniciar la actuación de que trata el artículo 28 del C.C.A. y solicitar el consentimiento de quien o quienes la hayan presentado dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones. En este último caso, de no contarse con tal consentimiento, si se produce la revocatoria el acto surge viciado de nulidad por expedición irregular, a menos que se presente el supuesto previsto en la parte final del inciso segundo del artículo 73 del C.C.A. (que el acto haya ocurrido "por medios ilegales"), caso en el cual la administración puede revocarlo directamente, en cualquier estado del proceso de selección (hasta antes de la adjudicación o de la declaratoria de desierto), sin que entonces requiera el consentimiento expreso de los participantes.

Ahora, al margen de que el acto de revocatoria sea legal, si con éste se causa un daño antijurídico, la administración está en la obligación de repararlo, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y el afectado puede solicitar su protección por la vía judicial, a través de la acción contencioso administrativa que resulte procedente.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón.

B. SUBSANABILIDAD DE LAS OFERTAS

PROCESO DE SELECCIÓN

Subsanabilidad de las ofertas. Aclaración y corrección

26 de febrero de 2014

Radicación: 13001–23–31–000–1999–00113–01(25804)

…«De esta manera, cabe advertirle a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, para bien del interés general. Por tanto, si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse– violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.

(…)

En conclusión, pese a que la aceptación de la nueva filosofía de la evaluación de las ofertas no fue fácil, por la fuerte tradición que se arraigó en la entrañas de la administración, los operadores del derecho administrativo contractual entendieron, finalmente, que no cualquier omisión en que incurriera el proponente justificaba el rechazo automático de la oferta; en su lugar, había que ponderar si lo omitido "era o no necesario para la comparación de las propuestas".

(…)

En adelante, el criterio de diferenciación entre los requisitos subsanables y no subsanables de una oferta incompleta dejó de ser, en abstracto,

"aquello que sea o no necesario para la comparación de las ofertas"; y pasó a ser todavía parte de eso, pero bajo un entendimiento más concreto, menos abstracto o indeterminado: ahora son subsanables "… todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje", los que "… podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación."

Como es apenas comprensible, a partir de la Ley 1150 de 2007 el legislador redujo sustancialmente la discrecionalidad y la libertad de comprensión que tuvo la administración en vigencia del art. 25.15 de la Ley 80, para establecer qué o cuáles exigencias eran necesarias para comparar las ofertas. Con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que "asignan puntaje", de allí que si en un procesos de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir –debe corregirse, solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio G.,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

PROCESO DE SELECCIÓN

Subsanabilidad de las ofertas. No es un derecho omnímodo del proponente

10 de febrero de 2016

Radicación: 25000–23–26–000–2003–00959-01 (38696)

…«Aunque la Ley 80 de 1993 no se refirió concretamente a la figura del saneamiento de la propuesta, la jurisprudencia abrió la posibilidad de subsanar o enmendar los requisitos ofrecidos en la propuesta bajo la normativa de los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, pero teniendo en cuenta la limitación que consiste en la improcedencia de modificar o mejorar la propuesta por la vía de las supuestas aclaraciones.

De acuerdo con la Ley 80 de 1993 resulta claro que no se pueden rechazar propuestas por razón de la falta de requisitos meramente formales (artículo 25, numeral 15) y que existe la regla legal de dar oportunidad a los proponentes para aclarar o explicar las dudas que tenga la Administración en relación con las propuestas, además de que se reconoce el derecho de los proponentes a presentar observaciones y solicitar la modificación de la evaluación realizada por la entidad convocante en la oportunidad fijada para ello (artículo 30, numerales 7 y 8).

No obstante, bajo la égida de la Ley 80 de 1993, –que se cita aquí a nivel de los principios de la contratación–, resulta útil precisar que no toda información faltante debe ser calificada como saneable: depende en cada caso de la especificidad de las reglas del pliego de condiciones, del cumplimiento de las condiciones para participar y del cumplimiento en el contenido sustancial de la información que fue presentada con la respectiva propuesta.»…

Marta Nubia Velásquez Rico, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

C. ACTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Naturaleza

20 de septiembre de 1976

Radicación: 581–CE–SCA–1976–09–20

…«En esta apreciación jurídica también se equivoca el Tribunal, pues es innegable que el acto de adjudicación es una providencia administrativa, no un hecho, operación autónoma o vía de hecho de la administración, y aunque el contrato no es un acto administrativo propiamente dicho (unilateral) sino un acuerdo de voluntades (pública y privada), se demanda no en forma autónoma sino como consecuencia de la anulación del acto de adjudicación.

La demanda en estos casos pretende la anulación de la voluntad administrativa al escoger para contratar (aceptación) a quien no era el mejor proponente, y como consecuencia de esa anulación hacer desaparecer el contrato celebrado con esa persona, y finalmente el pago de los perjuicios sufridos al no haber escogido al demandante, quien era el mejor oferente y haberlo privado de las ganancias derivadas de la ejecución del convenio.

En otras palabras: esta clase de controversias buscan que se anule la decisión administrativa que privó al demandante de las ventajas que hubieran obtenido de haberse celebrado con él el contrato, siendo el mejor postor.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Portocarrero Mutis, Alfonso Castilla Sáiz, Osvaldo Abello Noguera.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Efectos jurídicos

16 de enero de 1975

Radicación: 285–CE–SEC3–EXP1975–N1503

…«Los efectos de la adjudicación son bien conocidos, como que se ha afirmado c onstantemente q ue, d esde q ue e lla s e c omunica, s urge e ntre adjudicatarios y adjudicante una situación contentiva de mutuos derechos y obligaciones, y de la que "el Contrato" no viene a ser sino la forma instrumental o él acto formal. La adjudicación comunicada traba la relación jurídica, siendo por esto por lo que se dice de ella que desde ese momento se hace ejecutoria. Ello sucede especialmente donde la Ley no somete el proceso de la licitación a un acto ulterior, como sería la aprobación del contrato por otro órgano administrativo.»…

Gabriel Rojas Arbeláez, Osvaldo Abello Noguera, Carlos Portocarrero Mutis, Alfonso Castilla Sáiz.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Efectos jurídicos

31 de agosto de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N5817

…«El acto de adjudicación en firme es irrevocable y crea obligaciones y derechos tanto a la administración como al contratista. Y así como no se puede revocar, tampoco es anulable por la misma administración. Cuando dicho auto está sometido, por mandato legal, a la aprobación de un organismo superior diferente, el Consejo de Ministros, por ejemplo, su obligatoriedad habrá que entenderla en el sentido legal y con el alcance que le da el artículo 35 del decreto 222 de 1.983; o sea que "no producirá otro efecto que el de obligar a la entidad contratante y al adjudicatario a cumplir los demás requisitos establecidos para el caso". (…)

La norma que se deja transcrita muestra que esa aprobación es una condición para el perfeccionamiento del contrato, no la única, y señala los efectos de la adjudicación antes de dicha aprobación. En otros términos, la acción antes de que ésta se produzca no obliga a las partes sino a los demás requisitos para el perfeccionamiento del contrato, pero no más. Así, no podrá alegar el adjudicatario que por el sólo hecho de haberlos cumplido tendrá que aprobarse el contrato, porque la competencia del superior no se reducirá a la simple constatación de que se tales requisitos, sino que debe evaluar no sólo la conveniencia sino la legalidad del proceso selectivo como un todo. No otro puede ser el del artículo 35 del decreto 222. En cambio, cuando el acto de adjudicación no requiere aprobación de un organismo superior, su ejecutoria lo hace irrevocable y obligatorio tanto entidad como para el adjudicatario. Tanto es así que el incumplimiento de los proponentes los hará responsables en los términos del artículo 36 Ibidem.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Gustavo Arrieta Padilla,
Gustavo de Greiff Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad

11 de diciembre de 1980

Radicación: CE–SEC3–EXP1980–N2031

…«Aunque la decisión sobre adjudicación de un contrato no es propiamente discrecional, no por ello se puede afirmar que sea estrictamente reglada, ya que el factor conveniencia para la administración, por no ser meramente cuantitativo, debe jugar razonablemente en la elección, y nadie más que la propia administración está llamada a hacer su estimativo. Juega, entonces, en esa adjudicación además de los factores objetivos (concordancia o no entre propuesta y pliego) otros no menos importantes que dicen relación con la persona misma del licitante: su experiencia profesional y su seriedad, sus antecedentes con la administración en otros contratos, el buen nombre de la firma y de sus colaboradores, socios o partícipes, etc., etc.»…

Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad

10 de agosto de 1982

Radicación: 663–CE–SCA–1982–08–10

…«La decisión sobre adjudicación de un contrato no es propiamente discrecional —como lo ha dicho esta misma Sala— sino reglada ya que tanto los factores objetivos como los personales o subjetivos que deben pesar razonablemente en toda selección tendrán que estar fundados en elementos de convicción que obren en el expediente.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad

7 de marzo de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N4526

…«Ha dicho la jurisprudencia que la adjudicación de una licitación, si bien es un acto reglado no está exenta de cierta dosis de discrecionalidad. Y es reglado porque la Administración se tiene que ajustar para hacerla a una serie de requisitos previos, impuestos por la ley de contratación pública. Requisitos que una vez reunidos deben evaluarse en su conjunto para lograr definición de lo que para la entidad pública constituye "la mejor propuesta".

Es en este extremo en el cual juega la discrecionalidad administrativa, por la dosis de conveniencia para los intereses generales que entran en juego.

Este factor es precisamente el que debe desvirtuar el licitante vencido que aspira a obtener éxito en la contienda jurisdiccional frente a los otros proponentes calificados. Desvirtuación que no es fácil y que no puede limitarse a simples afirmaciones, sino que debe tener su apoyo en pruebas legalmente incorporadas al proceso que evidencien la apreciación errónea de la Administración.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango (con aclaración de voto), Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad

7 de marzo de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N4549

…«La adjudicación, en la contratación pública, no es un acto discrecional sino un acto reglado, mediante el cual se hace la adjudicación a la oferta objetivamente más favorable y que, por lo mismo, es la más conveniente a la administración.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Criterios para la adjudicación. Factor de conveniencia. Discrecionalidad

4 de octubre de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N6706

…«Frente a una decisión tan clara, sin que haya protestas en su contra, es inútil elaborar argumentos tendientes a establecer la extensión o restricción de las causales de inhabilidad o de incompatibilidad entre los integrantes de un consorcio, pues los dos son temas distintos; aquí no se trata de una inhabilidad para contratar que afecte al actor, sino de algo mucho más simple que consiste en tener en cuenta la conducta contractual, en cuanto al adecuado cumplimiento de los compromisos como un factor de evaluación para adjudicaciones futuras. Y nadie más indicado que la propia empresa que había sufrido en el pasado las consecuencias del incumplimiento del actor, para dar testimonio de la primera mano en cuanto a la inconveniencia de la adjudicación.

Por lo tanto, los motivos que indujeron a la junta directiva para separarse de la opinión del comité de evaluación son serios y atendibles y nada indica que tuviesen propósito distinto de la conveniencia de los intereses públicos.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Competencia reglada y margen de discrecionalidad

26 de septiembre de 1996

Radicación: 291–CE–SEC3–EXP1996–N9963

…«En esta materia la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación que señala que en su materia de adjudicación el poder de la administración no es totalmente reglado, sino que la administración guarda un margen de discrecionalidad para hacer la adjudicación. "Si bien el procedimiento de adjudicación es reglado, la exigencia no puede llegar hasta la regulación absoluta de todos sus aspectos y detalles, porque ella siempre implica un juicio razonado de alternativas que culmina con una escogencia", se precisó en sentencia de proceso 9834, Actor: Gabriel Gómez Jaramillo, Consejero Ponente: doctor Juan de Dios Montes Hernández.»…

Jesús María Carrillo Ballesteros, Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández, Diego Moreno Jaramillo (conjuez).

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Criterios para la adjudicación. Factor de conveniencia. Discrecionalidad

10 de septiembre de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N10877

…«Además, no ha de olvidarse, que si bien es cierto el acto de adjudicación no se concibe como una competencia absolutamente discrecional por parte de la entidad licitante, pues ha de suponerse que para la selección han de observarse los criterios de carácter objetivo plasmados en la ley, para el caso los contenidos en el art. 33 del Decreto 222 de 1983, norma ésta bajo cuyo amparo se adelantó el proceso de licitación objeto de debate, también es cierto que, el criterio precio, no es determinante por sí solo, para la selección del contratista pues la conveniencia de la oferta que habrá de ser seleccionada, exige de la entidad licitante la consideración de todos los aspectos que puedan redundar en el interés público, y desde luego el acto administrativo mediante el cual la administración manifiesta su voluntad en relación con un determinado oferente, para derivar validez y ser compatible con el principio de la legalidad ha de estar caracterizado en cuanto a sus fundamentos por la necesaria razonabilidad y ponderación que se esperan de toda actividad administrativa tendiente a producir efectos vinculantes y válidos.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo B., Juan de Dios Montes Hernández, Ricardo Hoyos Duque.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Criterios para la adjudicación. Factor de conveniencia. Discrecionalidad

11 de abril de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–1987–03880–01 (12294)

…«Ahora que, si bien es cierto que en el proceso licitatorio se impone la selección objetiva del contratista, también lo es que a la entidad pública le cabe cierta discrecionalidad en la valoración y ponderación de las propuestas, toda vez que en muchas ocasiones ni el pliego de condiciones, ni las disposiciones legales pertinentes regulan la totalidad de los aspectos propios de una licitación pública.»…

Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo, German Rodríguez Villamizar.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Proponente único

24 de junio de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1994–0042–01(15235)

…«Para la sala es claro que el numeral 18 del art. 25 de la ley 80 de 1993, pretende poner término a la declaración de desierta de la licitación por falta de concurrencia de oferentes. Una interpretación sistemática de esa norma con las demás de la ley que se refieren a la selección objetiva del contratista, permiten concluir que la presentación de una sola oferta no es suficiente para que se proceda a la declaratoria de desierta de la licitación. En este caso puede la administración adjudicar el contrato al oferente único, siempre y cuando su propuesta cumpla con todos los requisitos del pliego de condiciones y se ajuste a sus exigencias, ya que la objetividad no la determina, por si sola, la pluralidad de ofertas.

Por consiguiente, a partir de la expedición de la ley 80 de 1993 no es necesaria la existencia de por lo menos dos propuestas que cumplan con las condiciones de la licitación para que pueda procederse a la adjudicación del contrato. Hoy la presentación de una sola oferta no es causal que frustre el proceso licitatorio, como sí lo era en vigencia del decreto ley 222 de 1983.»…

Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra, Alier Hernández Enríquez (con salvamento de voto), German Rodríguez Villamizar.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Proponente único

14 de febrero de 2012

Radicación: 11001–03–26–000–2010–0036–01 (IJ)

…«El desconocimiento absoluto del principio de la concurrencia y como consecuencia del mismo, la ruptura del postulado de la libre y leal competencia se hace patente y así lo destaca la Sala, en la concepción retomada en la norma demandada, según la cual es posible la competencia de un único interesado o proponente en una licitación en la cual se pretenda adjudicar bajo la modalidad de subasta, lo cual riñe manifiestamente con la realidad de los mandatos imperativos del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009 interpretado a la luz de los artículos 2, numeral 2 y 7 de la misma, que para el caso concreto ordenan es una subasta competitiva, en cuanto mecanismo para la determinación del precio mediante el interaccionar de varios sujetos y no solo uno de ellos.

Proponente único en esta modalidad de subasta rompe la columna vertebral estructuradora y de principios de la Ley 1341 de 2009 ampliamente recogida en los numerales anteriores de esta providencia. Los procedimientos de selección a que se refiere el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, en especial la subasta al alza que es la que incorpora sin duda alguna el artículo en cuestión, es por su misma naturaleza plural y competida, lo cual no deja la posibilidad a la administración de diseñar una subasta que no se caracteriza conforme a estos postulados fundamentales de la ley.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren,
Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón,
Víctor Hernando Alvarado Ardila, Gerardo Arenas Monsalve,
Hugo Bastidas Barcenas (con salvamento de voto),
Martha Teresa Briceño de Valencia (con salvamento de voto),

Susana Buitrago Valencia (con salvamento de voto),
Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio,
María Elizabeth García González (con salvamento de voto),
William Giraldo Giraldo, Mauricio Fajardo Gómez, Alberto Yepes Barreiro,
Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez, María Claudia Rojas Lasso,
Mauricio Torres Cuervo, Olga Mélida Valle de la Hoz, Alfonso Vargas Rincón,
Marco Antonio Velilla Moreno (con salvamento de voto),
Luis Rafael Vergara Quintero, Danilo Rojas Betancourth.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Nulidad por enmendaduras en la propuesta seleccionada

5 de mayo de 1977

Radicación: 407–CE–SEC3–EXP1977–N1422

…«Por esta razón, si todas las propuestas no se ceñían a los pliegos por contener enmendaduras, borrones, etc., la obligación del ICCE debió ser la de declarar desierta la licitación, y no adjudicar a la que consideraba que más se acercó al cabal cumplimiento de las normas del concurso

(…)

[E]l hecho de permitir participar en el proceso de selección a proponentes cuyas propuestas no reúnen los requisitos exigidos por la ley o por los pliegos de cargos, esto no puede generar derechos para ellos en el caso de haberse otorgado el contrato en forma ilegal, ya que de una situación ilegal no pueden emanar derechos.

En otras palabras: es procedente la anulación del acto de adjudicación por cuando es cierto que ella fue hecha en forma violatoria de las normas de licitación (los pliegos) y por ende transgresora de la ley sustantiva, como igualmente es viable la declaratoria de nulidad del contrato celebrado posteriormente, aunque se haya vencido el plazo fijado, pues es consecuencia de la nulidad de la adjudicación.»…

Carlos Portocarrero Mutis, Osvaldo Abello Noguera, Jorge Valencia Arango.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Omisión en adjudicar el contrato. Consecuencias

8 de febrero de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N2748

…«Pero, ¿qué sucede cuándo la administración luego de cumplido el trámite licitatorio o de concurso guarda silencio o no hace la adjudicación?

Estima la Sala que la toma de la decisión final no es discrecional y que la abstención, sin motivos valederos, puede comprometer la responsabilidad de la entidad licitante. Si bien es cierto los particulares o concursantes sólo tienen una expectativa de adjudicación, si tienen derecho a que el proceso se defina.

El silencio de la administración constituye así una omisión que como tal, puede lesionar los derechos de los interesados y dar pie para una acción de reparación directa.

Esa omisión de la administración equivale a la ruptura unilateral de la oferta que se da en el campo del derecho comercial y que en ésta se traduce también en una indemnización de perjuicios, porque es posible obligar al oferente a mantener la oferta que hizo y a celebrar el contrato correspondiente.

De allí que el demandante ante la omisión administrativa de culminar el proceso de selección, debió presentar una demanda de reparación directa por los perjuicios que estimó le produjo esa abstención y no "prefabricar" un pronunciamiento administrativo para impugnarlo en acción de plena jurisdicción, con la esperanza de que su nulidad pudiera obligar a la administración a celebrar el contrato con el acto administrativo, como el 0076, que no es definitorio del concurso y que por ende su nulidad no podría tener como consecuencia la escogencia de uno de los proponentes.

Ha dicho la jurisprudencia que el juez administrativo no le puede imponer a la administración la obligación de celebrar un contrato con quien no quiere. De allí que dentro de esa misma lógica se haya rechazado la posibilidad de la ejecución por obligación de hacer, y se haya afirmado que en dichos eventos el acreedor no pueda aspirar sino a una indemnización de perjuicios.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy,
Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto).

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Con la calificación judicial de una propuesta no se puede invadir la actividad propia de la administración

25 de octubre de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N6262

…«Puede afirmarse que ante propuestas similares o equivalentemente adecuadas para la administración el juez del contrato no tiene nada que hacer. Aquí prevalece el principio de que la calificación de conveniencia escapa, en cierta forma, el control jurisdiccional.

Pero, cosa diferente sucede cuando ese mismo juez detecta dentro del proceso y con base en sus pruebas, que la escogencia de la mejor propuesta se salió de los límites razonables o muestra una errónea o equivocada apreciación de los criterios. En otros términos la calificación judicial de una propuesta como mejor que la señalada por la administración, parte ordinariamente de una errónea calificación de los factores, de un desconocimiento de los mismos o de la infracción de la normatividad legal que rige el proceso selectivo.

Es conveniente no olvidar esta idea porque, de lo contrario, si el juez pudiera siempre y en todos los casos, sin detectar esos errores u omisiones, anular las adjudicaciones y hacer otra calificación diferente de mejor propuesta, estaría invadiendo el campo o la actividad propia de la administración, con desconocimiento así del principio de la separación de los poderes. Se mostraría así la jurisdicción extraviada en la administración.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Carácter irrevocable y obligatorio del acto de adjudicación. Excepción por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades

3 de septiembre de 1993

Radicación: 430–CE–SEC3–EXP1993–N7900

…«Frente a la absoluta prohibición legal para revocar los actos de adjudicación de los contratos, la administración no puede invocar válidamente motivo alguno del cual pueda derivar potestades de revocación. Esto no significa que la entidad pública, en estos casos, quede sujeta a la sola voluntad del adjudicatario, cuando el acto contraría preceptos superiores; ella tiene a la mano las acciones consagradas por los artículos 84 y 85 del C. C. A., y si la infracción de la ley reúne las características descritas en el artículo 152 del mismo código podrá, además, obtener la suspensión provisional del acto.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. El demandante debe de explicar los motivos de ilegalidad

18 de febrero de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N12179

…«Se quiere significar con lo anterior que, no se satisface cabalmente esta exigencia, cuando el actor se limita a allegar al expediente la totalidad de la documentación contentiva de las propuestas, sin acreditar y determinar las razones y motivos por los cuales considera que su propuesta era la mejor en relación con las demás, pues ante tal inactividad probatoria, bien difícil que resulta al juzgador empeñarse en detectar las irregularidades que puedan comportar la declaratoria de ilegalidad del acto de adjudicación, máxime si se tiene en cuenta que, los procesos de selección de los contratistas, suelen ser de suyo complejos e involucran aspectos técnicos, financieros, e conómicos, entre otros, que hacen indispensable el que el proponente desfavorecido, que se siente lesionado en su interés jurídico, sea celoso de la observancia de la carga procesal y probatoria que implica el acreditamiento de su mejor condición como proponente.»…

Daniel Suárez Hernández, German Rodríguez Villamizar, Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. La naturaleza jurídica del informe de evaluación de las propuestas

7 de septiembre de 2004

Radicación: 25–000–23–26–000–1995–10784–01 (13790)

…«No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, ya que ésta sólo la tiene el jefe o representante de la entidad estatal (art. 26 ord. 5º ley 80 de 1993).

Además, esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas de la licitación las observaciones realizadas por los oferentes. (…) Como consecuencia de lo anterior, el informe de evaluación de las propuestas no es obligatorio para el jefe o representante legal de la entidad a quien le compete realizar la adjudicación, ya que éste puede apartarse del mismo. Por consiguiente, no cabe afirmar que el informe de evaluación de las propuestas sea un acto administrativo definitivo, en tanto no crea una situación jurídica particular ni pone fin a una actuación administrativa. Es, un acto de trámite –preparatorio– no definitivo, habida cuenta que no contiene una decisión de fondo en tanto en la etapa de evaluación de las propuestas no se define la adjudicación, ya que, por el contrario, una vez elaborado el informe se continúa con el trámite licitatorio que termina con la adjudicación.»…

Nora Cecilia Gómez Molina, Ramiro Saavedra Becerra, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

PROCESO DE SELECCIÓN

Acto de adjudicación. Deber de adjudicar sin condicionamientos

4 de junio de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1996–11761–01 (20911)

…«Conviene advertir que en desarrollo del principio de economía, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 8º dispuso que el acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobación o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto. Norma que tiene por objeto proteger al adjudicatario ganador de un proceso de selección frente a eventuales arbitrariedades de la administración, en tanto establece un límite en relación con los requisitos o exigencias para la adjudicación y celebración del contrato, al dejar en claro que estos deben ser previstos previamente en el pliego de condiciones, de modo que evite que se sorprenda al vencedor del proceso de selección con exigencias adicionales y caprichosas por parte de la entidad pública contratante. De ahí que el precepto en comento lo que busca es evitar que las entidades estatales de que trata el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, en sus reglamentos internos o en actos administrativos particulares, prevean requisitos adicionales a los consignados previamente en el pliego de condiciones y de paso, busca el precepto hacer más eficiente el accionar del Estado. Se trata, pues, de un desarrollo coherente del artículo 84 superior por cuya virtud cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer requisitos ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio. Norma que hace parte del sistema de garantía de los derechos constitucionales y que tiene por objeto contrarrestar los males endémicos propios de la "tramitomanía" que corroe a la administración.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

D. DECLARATORIA DE DESIERTA

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. Incumplimiento de requisitos de simple trámite

19 de febrero de 1987

Radicación: 826–CE–SCA–EXP1987–N4694

…«Así las cosas, un manejo del asunto con la lógica de lo razonable, ha debido permitir al licitante concluir que el aspecto que se invocó en el pliego de condiciones no era sustancial, ni determinante, sino de simple trámite (…), circunstancias todas que han debido llevarlo a no concluir con la rigidez con que lo hizo, que la propuesta de (…) no cumplía con los requisitos enlistados en el mismo. En esta materia la doctrina [García de Enterría] se inclina por un manejo flexible de las situaciones para no hacer nugatorio el derecho que tiene a la adjudicación quien ha presentado una buena oferta, sólo cuestionable por simples detalles.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo,
Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto),
Antonio J. de Irisarri Restrepo.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. Incumplimiento de requisitos de simple trámite

30 de enero de 1995

Radicación: 1111–CE–SEC3–EXP1995–N9349

…«Así las cosas, bien podían las firmas participantes presentar sus propuestas sobre la totalidad o parte de los elementos licitados, en forma global, sin que la falta de propuesta sobre uno o varios *ítems*, que daría lugar a la existencia de una sola propuesta, originara necesariamente la determinación de declarar desierta la licitación y consecuencialmente la nulidad en lo pertinente del acto administrativo que dispuso tal adjudicación.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Julio César Uribe Acosta, Juan de Dios Montes Hernández.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. Nulidad del acto que declara desierta una licitación. No puede pretenderse la adjudicación del contrato

3 de mayo de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–1995–00787–01 (16209)

…«En este evento no puede pretender que, como consecuencia de esa nulidad, se le adjudique el contrato o se le indemnice porque tenía derecho a esa adjudicación; porque y esto es obvio, la nulidad del procedimiento afectaría a todos los particulares en la licitación por igual y no sólo a los favorecidos con ella.

De allí que en eventos como el analizado la indemnización posible, en principio, no puede consistir sino en los perjuicios que ese procedimiento irregular le irrogó al demandante. Perjuicios que en el fondo podrían no ser otros que los gastos que debió efectuar para participar en la licitación fallida o irregular.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Alier Hernández Enríquez.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta.
Justificación razonada y objetiva cuando se aduce causal de inconveniencia

30 de julio de 1993

Radicación: CE–SEC3–EXP1993–N7885

…«En suma, la administración puede declarar desierta la licitación por razones de conveniencia, sin que para el efecto tenga que motivar su decisión; no queriendo esto decir que tal acto pueda carecer de motivo o causa.

En principio, cuando alguien impugna ese acto no le incumbe la carga de la prueba de que las propuestas sí eran inconvenientes para la administración sino que es esta la que debe poner en evidencia las razones de inconveniencia, que deben ser concomitantes con la expedición del acto.

La calificación de conveniencia es así del resorte de la administración; es esta la que está en condiciones de demostrar porqué eran inconvenientes las propuestas está en posición más fácil de hacerlo que la que tendría el particular para demostrar esa conveniencia. »…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Julio César Uribe Acosta.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. Justificación razonada y objetiva cuando se aduce causal de inconveniencia

20 de febrero de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–1994–09729–01(14107)

…«En el caso que se examina, no bastaba que la administración considerara que las propuestas resultaban inconvenientes, puesto que aquí se hallaba en frente de un concepto indeterminado por la ley. No le era suficiente considerar que la denuncia presentada ponía en duda el proceso de la invitación, sino que era su deber para llegar a tal conclusión y poder tomar la determinación de declarar desierto el proceso licitatorio, que realizara previamente la verificación de las denuncias hechas y el examen exhaustivo de las propuestas, que le permitieran concluir que, en efecto, los precios de las ofertas se encontraban en la situación denunciada; para determinar el concepto en el caso concreto, debió probar los hechos que tornaban la propuesta inconveniente.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo B., Alier Eduardo Hernández, German Rodríguez Villamizar.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. Improcedencia cuando tiene por objeto enmendar errores del procedimiento de selección

29 de marzo de 1984

Radicación: 642–CE–SEC3–1984–03–29

…«[L]a administración puede rechazar las propuestas cuando éstas no reúnan las condiciones que se establecen en el pliego, en cambio cuando se formulan las propuestas en consonancia con el pliego, surge para la administración la obligación de calificar cada una de ellas para hacerle producir el efecto jurídico deseado, que no es, nada distinto, a que en la adjudicación se cumpla con todo el proceso negocial de formalización del contrato.»…

Eduardo Suescún Monroy, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Valencia Arango.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. Improcedencia cuando tiene por objeto enmendar errores del procedimiento de selección

2 de mayo de 2016

Radicación: 25000–23–26–000–1999–01852–02(33126)

…«En vigencia de la Ley 80 de 1993, se suprimieron las causales que desarrollaba el artículo 42 del Decreto Ley 222 de 1983. En efecto, desde la exposición de motivos de la primera ley se dejó en claro la eliminación de la causal de declaratoria de desierta por falta de pluralidad de oferentes. Igualmente, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en señalar la eliminación de la causal de inconveniencia para efectos de declarar desierto un proceso de selección.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. No puede ser discrecional de la administración. Procede por errores propios de la Administración

3 de mayo de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–1998–01825–01 (23734)

…«De consiguiente, no cualquier hecho puede conducir a la declaratoria de desierta de un proceso de selección, sino que es menester que aquel impida la selección objetiva de la propuesta dentro del marco dispuesto por el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con tal planteamiento, es lógico concluir que no puede quedar al libérrimo arbitrio de la Administración decidir si opta por esta medida excepcionalísima, de modo que decisiones como la que se estudia pone no sólo en riesgo la escogencia de la oferta favorable al interés público perseguido con ella sino en tela de juicio principios de la Ley 80 de 1993 y sus normas (artículos 3º; 24 numeral 5, apartes a) y b); 25 numeral 1º, 2º y 3º; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993).

(…)

Por ello, al optar por declarar frustrado el proceso de selección por no haber adelantado satisfactoriamente todas las etapas correspondientes la propia administración, en particular por no haberse surtido la evaluación jurídica, la administración desconoció el principio de transparencia que debe informar la actuación estatal en estos ámbitos, habida cuenta que en desarrollo del mismo postulado, el numeral 8º de la Ley 80 previene de manera nítida que las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerá sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley y que además les es prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva.

(…)

El apotegma del derecho romano con arreglo al cual nadie debe ser oído cuando alegue su propia torpeza, culpa o inmoralidad "Nemo auditur suam turpitudinem allegans" (Pacta quae contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est), que es tan recurrentemente invocado en el ámbito del derecho común, se predica a fortiori en el ámbito de la contratación pública gobernada por el principio de legalidad.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

PROCESO DE SELECCIÓN

Declaratoria de desierta. No puede ser discrecional de la administración

9 de abril de 2012

Radicación: 05001–23–24–000–1996–00096–01(21869)

…«En armonía con lo expuesto, la Sala ha sostenido que todo proceso de selección deberá culminar normalmente con un acto de adjudicación y que el participante que presentó la mejor propuesta, tendrá que ser el beneficiario, pues, solo excepcionalmente y frente a hechos que imposibiliten la selección objetiva, la administración está facultada para declarar desierto el proceso licitatorio. Es decir no se trata de un acto discrecional, fundado en razones subjetivas de conveniencia. Ahora, quien pretenda la anulación del acto que declaró desierta la licitación tendrá que i) acreditar que la decisión es contraria al ordenamiento y ii) él tenía derecho a la adjudicación por presentar la mejor propuesta. Se trata de una carga argumentativa y probatoria de doble vía, en tanto, por un lado se deberán acreditar las razones de ilegalidad y por otro demostrar que la propuesta cumplía las exigencias del pliego y que se trataba de la mejor oferta. Es decir las razones fácticas tenientes a materializar, desde el ámbito patrimonial el restablecimiento del derecho quebrantado»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth, Ruth Stella Correa Palacio.

E. MODALIDADES DE SELECCIÓN

MODALIDADES DE SELECCIÓN

Obligación de justificar modalidad de selección

7 de marzo de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00070–00 (37044B)

…«Se deduce de la norma legal que se viene de citar, sin dificultad, y en primer lugar, que todo proceso de escogencia de contratistas debe contar con una "justificación" que "soporte la modalidad de selección que se propone adelantar". De allí que, en principio, un reglamento no puede eximir de este requisito a ninguna modalidad de selección, y tampoco a alguna causal que la integra –cuando esta es de aquellas que tienen varios supuestos de concreción, como acontece con la selección abreviada o con la contratación directa– (…).

En tal sentido, y en segundo lugar, el legislador se ocupó directamente de señalar en qué etapa del proceso de selección se debe cumplir esa exigencia. Dispuso que debe ser "de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate".

(…)

[E]l parágrafo primero del artículo 2 de la ley 1.150 no dispuso en qué lugar o acto del procedimiento se debe justificar jurídicamente la razón por la cual se emplea alguna de las cuatro modalidades de contratación. Se limitó a señalar que antes de abrir el proceso se debe cumplir con este requisito. En esta medida, es válido que el reglamento precise esta cuestión de detalle.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio, Olga del Valle de De la Hoz.

LICITACIÓN PÚBLICA

Finalidad

27 de junio de 1974

Radicación: 421–CE–SEC3–EXP1974–N1455

…«Cuando se ha establecido el procedimiento de la licitación pública, lo que se ha buscado con él no es solamente mejorar la situación administrativa para negociar, mediante el concurso de oferentes, sino quitar al negocio el aspecto de clandestinidad, que en nada es favorable al decoro de los funcionarios ni al provecho económico de la Administración. A la licitación precede la formulación del pliego de cargos, ya ella siguen en rigurosa sucesión, primeramente la adjudicación y después el otorgamiento del contrato. Pero como la licitación es un acto reglado, lo satisfactorio o no satisfactorio de una propuesta depende de que se ajuste o no al pliego de cargos. De otra manera las autoridades recobrarían una discrecionalidad.»…

Gabriel Rojas Arbeláez, Carlos Portocarrero Mutis, Oswaldo Abello Noguera, Alfonso Castilla Sáiz.

LICITACIÓN PÚBLICA

Finalidad. Licitación pública y licitación privada

20 de septiembre de 1976

Radicación: CE–SEC3–EXP 1976–N1648

…«La legislación y obviamente la doctrina han distinguido dos especies principales dentro del género de la licitación, que reciben el nombre de "licitación pública" y de "licitación privada" y cuya diferencia específica hace relación al número de ofertas que solicita la administración para de entre ellas hacer la escogencia. La licitación pública implica un llamado general para que toda persona que se considere con posibilidad de contratar haga propuesta; debe, entonces, publicarse por los medios idóneos para que llegue a conocimiento del mayor número posible de contratistas. A diferencia, la licitación privada es una invitación para que un número determinado de personas hagan propuestas a la administración, bajo el entendido de que sólo tales personas pueden llegar a contratar. No llegan éstas al conocimiento de la licitación por un llamado, sino por la "invitación" personal directa formulada por la Administración Pública.

Como es claro, la licitación pública cumple más cabalmente con la ratio juris de la institución, a saber, como hemos dicho, con la defensa de los intereses públicos en cuanto a los términos de la contratación y la garantía para los particulares de recibir un trato igual por parte de la administración. Por esto, cuando la ley hace indeterminadamente la exigencia de que un tipo de contrato se celebre por la administración previo el trámite de licitación, debe entenderse la obligación de practicar licitación pública y no privada.»…

Osvaldo Abello Noguera, Jorge Valencia Arango, Alfonso Castilla Sáiz, Carlos Portocarrero Mutis (con salvamento de voto).

LICITACIÓN PÚBLICA

Prescindencia de licitación pública. Eventos autorizados por la ley

15 de marzo de 1930

Radicación: 219–CE–SCA–1930–03–15

…«La prescindencia de licitación pública y de la intervención del Departamento de Provisiones fue autorizada por el Consejo de Ministros, pero no aparece del expediente la declaratoria de urgencia, ni que el interés nacional exija esta contratación, como lo ordenan los artículos 27, ordinal, del Código Fiscal, 8° de la Ley 61 de 1921 y 2ª de la 109 de 1923; y, finalmente, ignora la Sala la razón que tenga el Gobierno para contratar fuera del país la fabricación de cartuchos, toda vez que existe y funciona en esta ciudad una fábrica de municiones instalada y sostenida con fondos públicos.

Apoyada en lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declara que el contrato a que se refiere este estudio no cumple con las exigencias legales que el Gobierno está obligado a observar al celebrar pactos de esta naturaleza.»…

Nicasio Anzola, Arcadio Charry, Pedro Alejo Rodríguez, José A. Vargas Torres.

LICITACIÓN PÚBLICA

Licitación y discrecionalidad se excluyen

20 de septiembre de 1976

Radicación: 581–CE–SCA–EXP1976–N1844

…«Reiteradamente ha expresado el Consejo de Estado, ya por intermedio de la Sala de Consulta y Servicio Civil, (entre otros puede verse el concepto de 16 de mayo de 1967), ora en varias decisiones de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo, que cuando se sigue el procedimiento de la licitación no juegan papel alguno ni la suerte ni la voluntad de los funcionarios administrativos, en esos casos los entes públicos deben seguir el procedimiento señalado en la ley, en sus estatutos o en el pliego de condiciones y deberán adjudicar la licitación a quien de acuerdo con las pautas señaladas en esos estatutos resulte ser el mejor postor. Si se dejara discrecionalidad por parte del ente público, lógicamente se desvertebraría todo el sistema y además no podrían cumplirse los objetivos que justifican su existencia. De ahí que bien pueda decirse que discrecionalidad y licitación sean conceptos que se excluyen. En el procedimiento público de escogencia de un futuro contratista de la administración todo es reglado, los factores de escogencia son objetivos, nada queda ad libitum de la entidad pública.»…

Carlos Portocarrero Mutis, Jorge Valencia Arango, Alfonso Castilla Sáiz, Osvaldo Abello Noguera.

LICITACIÓN PÚBLICA

Acto complejo

1 de agosto de 1991

Radicación: 167–CE–SEC3–EXP1991–N6802

…«Como consecuencia de lo dicho, podemos afirmar que la selección del co–contratante por cualquier procedimiento (licitación pública, licitación privada, contratación directa, remate público, concurso, etc.), no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos de la Administración que reciben concurrencia y colaboración de los particulares a través de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente fuere una persona privada.

El acto final de selección (adjudicación, designación, etc.) es siempre la consecuencia proveniente de un procedimiento previo [Dromi].»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta.

CONCURSO DE MÉRITOS

Concepto y diferencias con la licitación

15 de junio de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N10963

…«Como se observa, en este tipo de procedimiento [concurso de méritos] el criterio para adjudicar difiere con respecto al de la licitación, porque a pesar de compartir muchos elementos con ésta, en el concurso de méritos las condiciones económicas de la propuesta no resultan tan decisivas al momento de la adjudicación, toda vez que al evaluar las mismas se atiende a factores tales como la idoneidad que pueda tener el contratista desde el punto de vista intelectual o técnico para ejecutar la labor materia del contrato y la propuesta económica pueda negociarse y modificarse, circunstancia que no sólo es extraña en un procedimiento licitatorio sino que está prohibida, ya que en principio el valor de la propuesta es inmodificable.»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo, Alier Eduardo Hernández, German Rodríguez Villamizar.

SELECCIÓN ABREVIADA

Características

29 de agosto de 2013

Radicación: 11001–03–26–000–2010–00037–00(39005)

…«El procedimiento de selección abreviada tiene como finalidad principal garantizar la eficiencia de la gestión contractual de la A dministración pública, para de esta manera conseguir mayor transparencia; por tanto, sin que esto signifique ausencia del deber de asegurar el principio de selección objetiva, cobra relevancia la necesidad de mecanismos que permitan una escogencia expedita de la oferta más favorable a los intereses generales que se pretenden satisfacer. Por ello, las causales señaladas del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 se sustentan en las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio. b. En el mecanismo de selección abreviada, el legislador dispuso que los supuestos contemplados en el artículo 2.2. de la Ley 1150 de 2007 pueden adelantarse mediante "procesos simplificados", ello quiere decir, que cada causal prevista puede tener sus propias especificaciones de carácter procedimental, siempre y cuando se respeten los principios de la función administrativa y de la contratación estatal previstos en los artículos 209 de la Constitución y 23 a 26 de la Ley 80 de 1993. c. Adicionalmente, en el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 se trazan aquellas reglas que deben aplicarse en el procedimiento previsto para la ejecución de cada una de las causales del proceso de selección abreviada, constituyendo éstas un límite para la autoridad administrativa en su labor de precisar las especificidades procedimentales mediante normas de carácter reglamentario. d. La determinación de las especificaciones de carácter procedimental de cada una de las causales de selección abreviada fue confiada directamente por el legislador al ejecutivo, al estatuir dentro del artículo 2.2. de la Ley 1150 de 2007 que "…El Gobierno Nacional reglamentará la materia.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

SELECCIÓN ABREVIADA

Criterios de evaluación de las propuestas

23 de julio de 2015

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00043–00(36805)

…«En esta modalidad de selección [abreviada], en principio, no deberían presentarse las complejidades de un proceso de licitación pública, en cuanto a sus prerrequisitos, fórmulas de convocatoria, etapas, métodos de evaluación, plazos, etc., pues la naturaleza de los bienes y servicios que con ella se proveen no tienen la complejidad, costo, o importancia de aquellos otros propios de la licitación pública o, en cualquier caso, el Legislador consideró que son requeridos para suplir necesidades del servicio público de manera más ágil y eficiente.

(…)

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el número 3 del parágrafo 2º ejusdem, norma cuya transgresión alega el actor, en el procedimiento de selección abreviada la entidad debe garantizar la libre concurrencia que permita la presentación de propuestas, que serán evaluadas de manera objetiva y de acuerdo con lo previamente establecido en los pliegos de condiciones elaborados a propósito por la entidad. Para este último efecto, es decir, para la selección objetiva de las ofertas, deberá considerarse lo previsto, a su turno, en el artículo 5º de la Ley en comento, conforme con el cual la entidad tiene la obligación de efectuar comparaciones entre los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello, por manera que en aquellas modalidades en las que han de concurrir libremente los oferentes (licitación pública, concurso de méritos, selección abreviada e, incluso, la modalidad de mínima cuantía introducida por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011), la entidad tiene la obligación de comparar los ofrecimientos efectuados unos con

otros y estos con los estudios previos elaborados, como uno de los criterios para establecer cuál de ellos es el más favorable para la satisfacción de los intereses públicos inmersos en la contratación.»...

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera, Stella Conto Díaz del Castillo, Ramiro Pazos Guerrero, Danilo Rojas Betancourth, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

ACUERDO MARCO DE PRECIOS

Contratación de productos uniformes

16 de agosto de 2017

Radicación: 11001–03–26–000–2016–00016–00 (56166)

…«En lo que respecta al caso colombiano, es preciso destacar algunas de las siguientes características de los Acuerdos Marco de Precios: i) son un contrato, en tanto negocio jurídico que constituye, regula o extingue relaciones jurídico patrimoniales, ii) son promovidos y suscritos por la Agencia Nacional de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente, iii) tales acuerdos recaen sobre precios, términos y condiciones contractuales respecto de bienes y servicios de características técnicas uniformes, iv) por Ministerio de la Ley son de obligatoria observancia para las Entidades públicas del poder ejecutivo del orden nacional, aun cuando tales Entidades no suscribieron el Acuerdo, v) las demás entidades estatal, órganos autónomos, entidades territoriales, poderes legislativo y judicial podrán adherirse a los Acuerdos Marco, vi) el Acuerdo Marco de Precios da lugar a la suscripción de un contrato estatal el cual es de cuantía indeterminada por cuanto se desconoce el monto y precio total de bienes y/o servicios que serán transados por las Entidades públicas y los proveedores en vigencia del Convenio, vii) no implica compromiso de gasto por parte de Colombia Compra Eficiente, pues mediante la suscripción del A cuerdo Marco de Precios esa entidad no se está comprometiendo a adquirir bienes o servicios para sí; viii) luego de suscrito las Entidades públicas obligadas en virtud del Acuerdo Marco concretan la operación secundaria por medio de una orden de compra en el ámbito de la selección abreviada de que trata el numeral segundo del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y ix) da lugar a la creación de un catálogo virtual de productos y servicios a los cuales pueden acceder las Entidades públicas para concretar la operación secundaria de la contratación con arreglo a un acuerdo marco de precios.

Dicho lo anterior, si bien el modelo de contratación basado en Acuerdos Marco puede contribuir a los principios de eficiencia y economía para la Administración Pública, dada sus características y peculiaridades, es preciso señalar que esta figura negocial debe corresponderse con los principios constitucionales y legales de función administrativa (particularmente del artículo 209 superior), la libre iniciativa privada, la libre competencia y los principios y valores de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

CONTRATACIÓN DIRECTA

Características. Aplicación de los principios de la contratación estatal

10 de agosto de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N12964

…«La contratación directa, es un procedimiento reglado excepcional para celebrar contratos con mayor agilidad en ciertos eventos contemplados taxativamente en la ley, sin embargo dicha brevedad en el proceso de selección no puede servir como excusa para ignorar ciertos principios rectores de la contratación estatal que deben ser tenidos en cuenta sin importar la forma utilizada en la escogencia de la mejor propuesta. Uno de ellos y de alguna forma considerado el principal, capaz de garantizar la protección de otros, es el de la selección objetiva del contratista, el cual pretende que por medio de la utilización de ciertos factores evaluadores sea posible elegir la mejor de las propuestas, evitando una contratación sustentada en criterios subjetivos o discrecionales de la Administración. Con su observancia se protege el principio de la igualdad en el tratamiento de las diferentes propuestas y se garantiza la satisfacción del interés de la comunidad. En dichos eventos lo que hace la entidad contratante, es elaborar una invitación para que le sean presentadas diferentes propuestas, y escogerá la que considere la mejor luego de compararlas entre sí. En la solicitud, deben establecerse ciertos parámetros mínimos de ponderación en forma completa y clara para limitar los ofrecimientos y de esa manera propiciar una selección objetiva. Esa solicitud se encarga de establecer cuáles serán los bienes objeto del contrato, lo que se espera de calidad, precio y plazo y que factores se tendrán en cuenta con su respectiva calificación.»…

Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar, Alier Hernández Enríquez.

CONTRATACIÓN DIRECTA

Eventos en los que procede

29 de enero de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–1992–07854–01(14941)

…«El ordenamiento jurídico permite acudir al procedimiento de la contratación directa, sólo en aquellos eventos en los que no es posible o conveniente adelantar la licitación pública; es decir, que existen razones justificadas a juicio del legislador, que permiten o conducen a prescindir de aquel mecanismo de selección formal y reglado.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

CONTRATACIÓN DIRECTA

Eventos en los que procede

2 de diciembre de 2013

Radicación: 11001–03–26–000–2011–00039–00(41719)

…«Al respecto vale la pena recordar que, en tratándose de normas que definen los senderos procesales de selección de contratistas, no pueden ser entendidas como una fuente de subjetivismo, improvisación o arbitrariedad porque lo impiden los postulados del Estado social y democrático de derecho y la seguridad jurídica que debe imperar.

En materia de reglas sobre selección de contratistas opera el concepto de legalidad reglada, configuradora de requisitos legales esenciales para el trámite y conformación del contrato, siempre en consonancia con los postulados del ordenamiento jurídico.

(…)

Lo anterior significa que no le es dable al Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad reglamentaria, o a las autoridades administrativas crear causales de contratación directa, lo cual no obsta para que por la vía reglamentaria se puedan configurar p rocedimientos a dministrativos tendientes a garantizar la cumplida ejecución del marco procedimental de selección de contratistas establecido en la ley contractual.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Hernán Andrade Rincón, Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Stella Conto Díaz del Castillo, Mauricio Fajardo Gómez, Danilo Rojas Betancourth, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONTRATACIÓN DIRECTA

Productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas

21 de marzo de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–1998–00574–01 (29102)

…«Este tipo de negocios tiene sustento en el artículo 24 num. 1., lit. k) de la ley 80 de 1993, el cual permite que las entidades estatales celebren contrataciones directas, cuando se trate de "Productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas." Los negocios celebrados por las partes de este proceso revisten esta naturaleza, por lo que se trata de contratos estatales que tienen un procedimiento de contratación especial.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra,
Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio.

CONTRATACIÓN DIRECTA

Selección de fiduciarias. Defensa y seguridad nacional

27 de marzo de 2008

Radicación: 11001–03-26–000–2005–00003–00 (29393)

…«El texto del inciso 5º del ordinal 5º del artículo 32 de la ley 80 de 1983 es preciso y claro al disponer que la selección de la sociedad fiduciaria a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en la ley 80.

La hermenéutica de este canon legal no permite a su intérprete establecer excepciones a la regla licitatoria formulada de modo general, comprensiva de todos los procesos de selección de sociedades fiduciarias por entidades estatales, de modo que cualquier exclusión que pretenda hacerse a este precepto resulta arbitraria, puesto que no hay lugar a distinguir cuando la ley no distingue (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus). Con otras palabras, la fórmula adoptada por el legislador conforme a la cual toda selección de sociedad fiduciaria debe hacerse por la vía licitatoria habrá de aplicarse a todos los casos que abarca, incluido el supuesto de bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional.

De otro lado, como el intérprete debe primordialmente atender a la fórmula de que el legislador se ha valido (Gény) no debe perderse de vista que este inciso 5º del numeral 5º del artículo 32 de la ley 80 configura –a efectos de la determinación del modo de selección del contratista– una disposición relativa a un asunto especial, que es menester preferir a la que tenga carácter general. Conforme al criterio de la especialidad si el legislador adopta una disposición especial sobre una materia, es su deseo exceptuarla de la regulación general, canon sintetizado en el viejo aforismo lex specialis derogat generalis adoptado positivamente por el derecho colombiano (ley 57 de 1887 art. 5 y ley 153 de 1887, art. 3º). En este caso, es evidente que la regla de selección especial es la contenida en el inciso 5º del ordinal 5º del

artículo 32 de la ley 80 de 1983, que sustrae de la contratación directa a todos los contratos relativos a fiducias y la somete a una regulación diversa o contraria: la selección por el camino de la licitación.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra.

CONTRATACIÓN DIRECTA

Contratación de intermediarios de seguros

22 de marzo de 2001

Radicación: 11001–03–26–000–1994–09840–01 (9840)

…«Ahora bien, no se advierte que los contratos de intermediación de seguros celebrados por las entidades estatales, como tomadores o futuros tomadores del seguro, estén comprendidos dentro de aquéllos a que se refieren los literales b) a m) del numeral 1º del citado artículo 24 (aunque un análisis más profundo sobre la situación que se presenta respecto del literal d) se efectuará en el acápite siguiente), razón por la cual se impone concluir que su contratación directa no se encuentra autorizada por la Ley 80 de 1993, y dada la naturaleza de las actividades que constituyen el objeto de la intermediación de seguros, la selección del contratista debe realizarse siempre mediante concurso, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 de la mencionada ley. No prospera, en consecuencia, el cargo formulado por el demandante.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez,
Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros.

URGENCIA MANIFIESTA

Finalidades y requisitos formales para su procedencia

7 de febrero de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2007–00055–00 (34425)

…«La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa. Es decir, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

(…)

Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a requisitos formales, la declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito o conveniencia que valore el respectivo funcionario. Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación.

(…)

Así mismo, resulta importante señalar que esta figura tiene un régimen jurídico especial, pues es el único caso en que el legislador permite expresamente el contrato consensual, esto es, cuando las circunstancias

impiden la suscripción del contrato, se podrá incluso prescindir del acuerdo acerca de la remuneración del contratista, la cual podrá acordarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato o en la liquidación del mismo. Se hace entonces evidente la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, pues el régimen jurídico cede ante situaciones excepcionales con el fin de permitir que las soluciones se den en el menor tiempo posible»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

URGENCIA MANIFIESTA

Eventos en que procede

27 de abril de 2006

Radicación: 25000–23-26–000–1994–05229–01(14275)

…«Se observa entonces cómo la normatividad que regula el tema de la urgencia en la contratación estatal, se refiere a aquellos eventos en los cuales pueden suscitarse remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta enterpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio,
María Elena Giraldo Gómez.

F. EVALUACIÓN DE OFERTAS

EVALUACIÓN DE OFERTAS

Requisitos que no se ponderan

12 de noviembre de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–1996–12809–01 (27986)

…«El numeral 15 del artículo 25, centro de gravedad de la nueva lógica de los procesos de selección, que contiene el principio de la economía, dispuso que:

"15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

"La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos."

Al amparo de esta disposición, la principal de las normas que se refieren al tema, las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley: por requisitos "no necesarios para la comparación de propuestas".»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

G. FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO

FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Definición

31 de enero de 2011

Radicación: 25000–23–26–000–1995–00867–01(17767)

…«Cuando la contratación directa se realiza burlando el proceso licitatorio a través del fraccionamiento del contrato, es decir, buscando que ninguno de los contratos resultantes de dividir un mismo objeto supere el monto de la cuantía requerida para la licitación, se están desconociendo los principios que inspiran la contratación pública [art. 56 Decreto 222 de 1983]. Al respecto, aunque la conducta de fraccionar los contratos no está prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en que la prohibición está implícita si tenemos en cuenta los aspectos esenciales de los principios y reglas que informan el estatuto contractual.»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Definición

23 de marzo 2011

Radicación: 25000–23–26–000–1995–00806–01 (17758)

…«Por desconocer los principios que inspiran la contratación estatal, el fraccionamiento de contrato impone al juez la obligación de declarar su nulidad absoluta en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993.

De acuerdo con lo expuesto, el fraccionamiento de los contratos es una conducta que se lleva a cabo con la finalidad de eludir la aplicación de las normas del estatuto de contratación, como son las atinentes al trámite de licitación pública, cuando la cuantía del contrato a celebrar, supera determinada cantidad o suma, evento en el cual, la entidad procede a celebrar, en un corto periodo, dos o más contratos de valor inferior al límite establecido, con la misma persona y con el mismo objeto.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio.

ETAPA CONTRACTUAL

I. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Carácter solemne. Debe constar por escrito

11 de agosto de 2010

Radicación: 85001–23–31–000–1998–00062–01(18636)

…«La jurisprudencia de la Sala ha determinado, en relación con la prueba de la existencia de los contratos celebrados por el Estado, que en la generalidad de los casos, su existencia pende y se acredita mediante el documento escrito, razón por la cual se reputan solemnes, tal como lo han dispuesto las distintas regulaciones contractuales, así: artículo 18 del Decreto 150 de 1976, artículo 26 del Decreto–ley 222 de 1983 y artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.

Igualmente ha señalado la Sala que constituye presupuesto para el perfeccionamiento de todo contrato celebrado por el Estado y regido por el Estatuto de Contratación Estatal, la formalidad del escrito, exigencia consagrada igualmente en los estatutos contractuales que antecedieron al actualmente vigente, normas en las cuales se exigía el cumplimiento de varios requisitos que sólo podían satisfacerse si el contrato constaba por escrito. Esta formalidad de la instrumentación escrita para que el contrato alcance su perfeccionamiento –conviene reiterarlo– la exigen la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, normatividad que en la actualidad rige de manera general la actividad contractual de la gran mayoría de las entidades públicas»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Enrique Gil Botero, Gladys Agudelo Ordóñez.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Carácter solemne. Debe constar por escrito

23 de marzo de 2011

Radicación: 07001–23–31–000–1998–00009–01 (17072)

…«La solemnidad según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye pues un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito conlleva a que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones –efectos jurídicos– que en nombre o a título de él se reclaman. Incluso, en la Ley 80 de 1993 original, el legislador estableció para los negocios jurídicos que pueden celebrarse sin formalidades plenas, la exigencia de la orden previa y escrita de las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato expedida por el jefe o representante legal de la entidad o por el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto (art. 39); y en todo caso, en situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley, que no permitan la suscripción de contrato escrito, si bien se autoriza prescindir de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante (art. 41 inc. 3).

Ahora bien, como quiera que los contratos estatales son solemnes ha de estarse a lo dispuesto por los artículos 1501 del Código Civil y 998 inciso segundo del Código de Comercio –aplicables a los negocios jurídicos estatales por expresa remisión del inciso primero de los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993–, de conformidad con los cuales no existiría o mejor aún "[s]erá inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las

solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación del acto o contrato". Por lo demás, la ratificación expresa posterior que permite la ley (inc. 1 art. 898 C.Co.) dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes, perfecciona el acto inexistente tan sólo en la fecha de tal ratificación y no constituye una habilitación para normalizar o subsanar lo que comúnmente se denominan "hechos cumplidos.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Carácter solemne. Debe constar por escrito

19 de septiembre de 2011

Radicación: 23001-23-31-000-1999-00355-01 (21128)

…«Las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, habida cuenta de que éste constituye requisito o formalidad constitutiva (ad substantiam actus y ad solemnitatem), conforme a lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. De ahí que para que el acuerdo de voluntades nazca a la vida jurídica es preciso que obre en escrito y por ello no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, tal y como la ha indicado una y otra vez la jurisprudencia de la Sala.

En efecto, el citado artículo 39 de la Ley 80 de 1993, al regular la forma del contrato estatal, prescribe que los contratos que celebren las entidades estatales "constarán por escrito" (contrato litteris), en contraposición a la libertad de forma del régimen del derecho común en el que la consensualidad es la regla general ("solus consensus obligat").

Norma que hace referencia al modo concreto como se documenta, materializa e instrumenta el vínculo contractual, tal y como lo señaló la Corte Constitucional al hacer el examen de constitucionalidad del parágrafo del citado precepto que disponía que las formalidades plenas se determinaban en función de la cuantía (reglamentado por el artículo 25 Decreto 679/94).

En consonancia con este mandato, el artículo 41 de la misma ley estableció con igual nitidez que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

En cuanto al alcance de estos dos mandatos legales, consultados sus antecedentes históricos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (voluntas legislatoris), se tiene que el legislador tenía claro que el contrato estatal no sería consensual sino solemne y –por lo mismo– el escrito fue concebido como un requisito para su perfeccionamiento.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Registro presupuestal, según las normas del estatuto orgánico del presupuesto

27 de enero de 2000

Radicación: Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N14935

…«En consecuencia, a términos de las normas antes transcritas [artículo 49 de la ley 179 de 1994 y artículo 71 del decreto–ley 111 de 1996], se deduce, que el perfeccionamiento de los contratos estatales se produce con el registro presupuestal de los mismos, luego de que las partes hayan expresado, por escrito, su consentimiento acerca del objeto y las respectivas contraprestaciones.»…

German Rodríguez Villamizar, María Elena Giraldo Gómez, Jesús Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Registro presupuestal. Rectificación de jurisprudencia

28 de septiembre de 2006

Radicación: 73001–23–31–000–1997–05001–01(15307)

…«A diferencia de lo afirmado en las precitadas providencias, la Sala considera que el Estatuto Orgánico de Presupuesto no modificó la ley 80 de 1993 en cuanto a los requisitos de existencia del contrato estatal, por las siguientes razones:

a. Cuando el Estatuto Orgánico de Presupuesto alude a los actos administrativos no se refiere al contrato estatal.

El contrato estatal no es una especie de acto administrativo, pues aunque los dos sean actos jurídicos, el primero es esencialmente bilateral en tanto que el segundo es eminentemente unilateral. Lo que permite afirmar, como acertadamente lo hace Gordillo, que: *"El contrato es una construcción demasiado específica como para subsumirla fácil y totalmente dentro de la categoría genérica de los actos jurídicos administrativos."*

b. La Ley 80 de 1993 no es contraria al Estatuto Orgánico de Presupuesto, sus disposiciones son concordantes con los principios de dicha ley.

La Sala encuentra que la ley 80 de 1993, mas que contrariar las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, las desarrolla, porque: *i)* condiciona la apertura de los procedimientos de selección del contratista a la realización de estudios que analicen, entre otros aspecto, su adecuación a los planes de inversión, de adquisición, de compras y presupuesto (art. 30) y porque *ii)* exige el registro presupuestal para la ejecución del contrato (inciso 2, art. 41), en consideración a que las entidades públicas no pueden gastar lo que no tienen.

Así, el registro presupuestal, que consiste en la certificación de apropiación de presupuesto con destino al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato; es un instrumento a través del cual se busca prevenir erogaciones que superen el monto autorizado en el correspondiente presupuesto, con el objeto de evitar que los recursos destinados a la financiación de un determinado compromiso se desvíen a otro fin.

De conformidad con lo expuesto se tiene que:

Gramatical y jurídicamente el contrato es perfecto cuando existe, esto es cuando se cumplen los elementos esenciales que determinan su configuración.

Por virtud de lo dispuesto en la ley 80 de 1993 el contrato estatal existe, esto es, "*se perfecciona*" cuando "se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito", y es ejecutable cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996.

El requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez,
Ruth Stella Correa Palacio, Alier Hernández Enríquez (con aclaración de voto),
Fredy Ibarra Martínez.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Registro presupuestal

11 de febrero de 2009

Radicación: 76001–23–31–000–1998–01514–01 (31210)

…«[C]on la entrada en vigencia de la ley 1.150 de 2007 el legislador ratificó que el requisito presupuestal se necesita para la "ejecución" del contrato, no para el "perfeccionamiento", pues señaló que "Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes…"

(…)

Esta norma, se insiste, mantiene intacto el primer inciso del art. 41 de la ley 80, de manera que el perfeccionamiento del contrato estatal sigue tal como estuvo regulado desde la vigencia del precepto inicial. Pero también conserva la idea de que el registro presupuestal es un requisito de ejecución del contrato, luego hoy no puede sostenerse que lo sea de perfeccionamiento, so pena de desatender el sentido del artículo citado.»…

Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL

Requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Disponibilidad presupuestal

30 de julio de 2008

Radicación: 70001–23–31–000–1997–06303–01(23003)

…«[R]esulta claro que ninguna autoridad del Estado podrá adelantar procedimientos administrativos de selección contractual, tales como licitaciones o concursos, celebrar contratos o contraer obligaciones, sin contar con el respectivo certificado d e d isponibilidad p resupuestal, omisión que si bien es cierto daría lugar a la violación de los principios de legalidad del gasto y de planeación y, por ello mismo, podría comprometer la responsabilidad personal y patrimonial –en los ámbitos disciplinario, fiscal e incluso penal– del funcionario que actúe con desobedecimiento de los mismos, no es menos cierto que no tendría la entidad suficiente para afectar la validez del respectivo contrato como quiera que, en principio, la ausencia de tal disponibilidad no está llamada a configurar de manera directa y autónoma, *per se*, una específica causal de nulidad de los contratos estatales.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez.

II. GARANTÍAS

GARANTÍAS

Contrato de seguro. Características

28 de febrero de 1980

Radicación: CE–SEC3–EXP1980–N2623

…«Conforme al artículo 1036 del Código de Comercio el seguro es un 'contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva', y, además, condicional como se desprende del ordinal 4º, del artículo 1945 del mismo estatuto".

(…)

Ya se vio que es de la esencia de este contrato, el ser aleatorio y condicional. (Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, artículo 1530 Código Civil) y, por lo mismo, al celebrarse, el riesgo cubierto ha de ser incierto y futuro, como bien lo dice el artículo 1054 del Código de Comercio: "denomínase riesgo el suceso incierto que no, depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraídos al contrato de seguro".

No hay duda, pues, de que si al momento de perfeccionarse el contrato de seguro, el riesgo se ha realizado, dicho contrato no produce efecto alguno, conforme al artículo 1054 citado»…

Jorge Valencia Arango, Osvaldo Abello Noguera, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores.

GARANTÍAS

Contrato de seguro. Características

11 de diciembre de 2002

Radicación: 25000-23-26-000-1999-02326-01(22511)

…«Respecto del contrato de seguro, cabe hacer las siguientes precisiones; el Código de Comercio enseña que dicho contrato es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva (art. 1036, modificado ley 389 1997, art. 1); que su objeto es asegurar un riesgo. Y el riesgo está definido legalmente como "el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento" (art. 1.054 ibídem).

Como puede verse el contrato de seguro crea obligaciones condicionales, que se caracterizan porque penden de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no. Se destaca entonces que las obligaciones en el contrato de seguro respecto del asegurador se originan, se repite, con la realización del riesgo asegurado, es decir cuando se da la condición del aseguramiento (art. 1.054 ibídem) »…

María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo, Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

GARANTÍA

Contrato de seguro. Perfeccionamiento de seguros automáticos

23 de febrero de 1982

Radicación: CE–SEC3–EXP1982–N2891

…«Estima la Sala, con referencia a la ley comercial, que el contrato de seguros se perfecciona con la suscripción de la respectiva póliza y que ésta viene a ser su prueba en los seguros ordinarios, tal como lo da a entender inequív ocamente el artículo 1046 del código de comercio. Pero frente a los seguros automáticos o flotantes la ley exige un requisito adicional, cual es la suscripción de un certificado o documento posterior en el que se determinen los bienes que quedan cubiertos con los riesgos señalados en la póliza. El texto del artículo 1050 del mismo estatuto no permite otra interpretación y mientras esa identificación no se produzca no habrá nacido para el asegurado el derecho a exigir el cubrimiento ni para la aseguradora la obligación correlativa»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.

GARANTÍAS

Contrato de seguro. Perfeccionamiento Póliza automática

17 de junio de 1988

Radicación: CE–SP–EXP1988–N056

…«Estima la Sala que el contrato de seguro se perfecciona y prueba, como lo establecen los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio, por medio de la póliza, aún tratándose de la automática, sin necesidad de que en este caso se haya expedido el certificado de seguro.

No dice la ley, haciendo una excepción a la regla general, que tratándose de pólizas automáticas, el contrato sólo se perfecciona con la expedición de los certificados de seguro. No hay disposición legal que excluya la póliza automática de la regla general sobre perfeccionamiento y prueba del contrato de seguro, ni por su naturaleza puede entenderse excluida de ella, pues el contenido que le señala el artículo 1050 del Código de Comercio no la hace diferir esencialmente de las otras pólizas, ni le niega la función que a éstas corresponde.

Para la Sala el contrato está contenido esencialmente en la póliza automática; con la suscripción de ella se perfecciona. Constan en ese documento el interés y el riesgo, el cual queda definido, aunque con referencia a una cosa indicada en forma genérica. Téngase en cuenta que conforme al artículo 1047, ordinal 9°, del Código de Comercio, en la póliza de seguro deben quedar definidos 'los riesgos que el asegurador toma a su cargo'. Sólo que, por disposición del artículo 1050 ibídem, tratándose de la póliza automática y de la flotante, en ellas se describen únicamente las condiciones generales del seguro y se deja para declaraciones posteriores, que pueden constar en certificado o en otros documentos, 'la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización. . . "

No prescribe la ley que tales Declaraciones posteriores a la póliza ni los documentos en que están contenidas sean elementos necesarios para el perfeccionamiento del contrato (que no lo tiene, antes de ellos o de ellas, como imperfecto), sino como medios para su especificación. No se deduce de las correspondientes normas legales que el contrato deja de perfeccionarse porque lo genérico que hay en la póliza deba ser especificado posteriormente, como son los 'efectos asegurados', o porque se tenga que valorar después el respectivo interés.

El certificado de seguro no tiene otra función importante que la de especificar la cosa (la mercancía asegurada) genéricamente señalada en la póliza y valorar el interés asegurado, precisiones que por faltar no afectan la esencia del contrato, el cual sin ellas existe y queda perfeccionado. Están previstos en la póliza el riesgo, como acontecimiento futuro e incierto, y el interés asegurado. Para que existan tales elementos no se requieren las especificaciones que debe hacer el certificado de seguro.

Ni desde el punto de vista legal ni del jurídico impide el perfeccionamiento del contrato de seguro la circunstancia de que la cosa aparezca En forma genérica, pero con la calidad de especificable, e indeterminado, pero determinaba, el interés asegurado.

El artículo 1045 del Código de Comercio indica cuáles son los elementos esenciales (se entiende que específicos) del contrato de seguro, sin uno de los cuales no producirá efecto alguno. Ninguno de ellos tiene porqué faltar en la póliza automática por el simple hecho de ser tal.

De acuerdo con lo dicho antes y conforme a las normas legales pertinentes, con el certificado no se asegura ningún riesgo; este objetivo se cumplió con la correspondiente póliza de seguro. Es con relación a ella, es decir, en el momento en que *se suscribe la* póliza, que el suceso que podría afectar el bien asegurado, debe ser futuro e incierto para que pueda ser calificado como riesgo. No cuando se expide el certificado de seguro.»…

Álvaro Lecompte Luna, Aydee Anzola Linares, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Jaime Abella Zárate, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Antonio José de Irisarri Restrepo, José Ignacio Narváez García, Jorge Penen Deltieure, Simón Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos.

GARANTÍAS

Contrato de seguro. La ocurrencia del daño impone cubrir daño emergente y lucro cesante.

1º de abril de 2016

Radicación: 25000–23–36–000–2012–00359–01 (51138)

…« [S]i se entiende que el daño puede consistir en una merma patrimonial, en las ventajas o ingresos que se dejan de percibir o incluso en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en tratándose de responsabilidad contractual el incumplimiento, entendido éste como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas imputables a éste también puede causar, o no, un daño; caso en el cual estando debidamente acreditada su causación y su cuantía, estará entonces obligado el deudor y su garante a repararlo.

Así las cosas, una vez acreditado por parte del acreedor insatisfecho tanto el incumplimiento de las prestaciones a cargo de su co–contratante, como la causación de un daño material con ocasión de éste y su cuantía, es evidente que en éstos casos el deudor deberá a entrar a repararlo en sus dos modalidades, tanto el que se manifiesta en la pérdida o merma efectiva de los bienes económicos patrimoniales (Daño emergente), como el que se manifiesta en las utilidades o ganancias dejadas de percibir (lucro cesante), salvo ciertas excepciones expresa y taxativamente previstas en la Ley.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que se celebra un contrato Estatal con ocasión del cual el contratista constituye una garantía en favor de ésta e incumple con las obligaciones a su cargo por lo que la entidad hace efectiva dicha garantía exigiendo el pago de los perjuicios que se le ocasionaron con dicho incumplimiento demostrando su causación y su cuantía, es evidente que en éstos casos tanto el contratista en su calidad de colaborador de la administración como la entidad aseguradora deberán

entrar a repararlos en sus diversas modalidades, tanto en la modalidad de daño emergente como en la modalidad de lucro cesante.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Guillermo Sánchez Luque (con salvamento de voto).

GARANTÍAS

Pago del siniestro. Subrogación en favor del asegurador

18 de julio de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–N4081

…«Dispone el artículo 1096 del Código de Comercio que "el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieran hacer valer contra el damnificado...

Se contempla en esta norma un caso de subrogación por ministerio de la ley. Fenómeno que se produce ipso jure por el solo hecho del pago de la indemnización efectuado por la aseguradora. Y tal como lo sostiene el profesor Efrén Ossa, el efecto se produce por dicha circunstancia y no, como la subrogación convencional, mediante el acuerdo entre el asegurado y el asegurador, ya que implica la transmisión del derecho con, sin o contra la voluntad del deudor (Teoría General del Seguro, Temis, 1984, pág. 162).

Es importante tener en cuenta este aserto ya que efectuado el pago, todos los derechos y acciones que tenla el asegurado contra el responsable de la pérdida de la mercancía, pasan automáticamente al patrimonio de la aseguradora que hizo el pago.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo,
(con salvamento de voto) Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

GARANTÍAS

Reaseguro. Concepto

21 de mayo de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N3989

…«El reaseguro es un instrumento contractual al servicio de los aseguradores, que les permite ceder la parte de riesgo que no pueden soportar, y, aunque exige siempre un contrato de seguro previo, que haga nacer el riesgo en el patrimonio del asegurador, es un contrato autónomo. Igual afirmación vale respecto del contrato de seguro original, el cual existe en forma independiente, como si el de reaseguro no se hubiese celebrado, de ahí que las relaciones entre asegurado y asegurador se rigen íntegramente por las estipulaciones contractuales. La anotada autonomía entre los dos contratos implica la ausencia de cualquier relación directamente entre asegurado y reasegurador.

No obstante lo anterior, existe la llamada por los tratadistas "comunidad de alea" o "comunidad de suerte", en virtud de la cual, el riesgo del seguro originario crea el riesgo reasegurado (posibilidad de que nazca una deuda en el patrimonio del asegurador representada por la obligación de indemnizar a su asegurado), principio que aparece consagrado en el artículo 1134 del Código de Comercio, que, preceptúa: "El reasegurador contrae para con el asegurador directo, en la proporción convenida, las mismas obligaciones que éste contrae para con el asegurado. Y comparte la suerte de él en el desarrollo del contrato principal".

A pesar de lo anterior, las obligaciones del reasegurador para con el reasegurado son distintas a las que éste tiene con el asegurado porque tienen como fuente actos jurídicos diferentes. De ahí que el artículo 1135 del Código citado exprese: '*El reaseguro no es un contrato a favor de terceros*. El asegurado carece, en tal virtud, de acción directa contra el reasegurador, y éste de obligaciones para con aquél.

En virtud del artículo 1096 del Código de Comercio, el asegurador está autorizado, *ipso jure*, para demandar del responsable del siniestro el monto de la indemnización pagada, hasta concurrencia de su importe. No es necesario deducir el valor de lo recobrado por reaseguro, como sostiene la parte demandada en su alegato' de bien probado, porque el reasegurador que paga a su reasegurado no es titular del derecho de subrogación, consagrado en la ley Para el asegurado que sufre un daño. El asegurador (reasegurado) que paga, lo hace en cumplimiento de una obligación contractual y no tiene el carácter de damnificado que exige la ley. Lo que ocurre es que, en virtud del principio consagrado en el artículo 1134 del Código de Comercio o en la condena que la ley hace del enriquecimiento sin causa (art. 831) o en el carácter meramente indemnizatorio de los seguros de daños (art. 1088), el asegurador – reasegurado – tiene la obligación de dar una participación proporcional en todo recobro a su reasegurador, con lo que se descarta el enriquecimiento sin causa que inquieta al apoderado de la entidad demandada.

Doctrina y jurisprudencia son acordes en predicar que el reasegurador no es titular del derecho de subrogación legal consagrado en el Código de Comercio (art. 1096).»…

Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango,
Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.

GARANTÍAS

Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo

10 de julio de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N9286

…«En cambio, en el campo de la contratación estatal la administración antes de formular su reclamo a la aseguradora deberá expedir un acto administrativo unilateral, en el cual declarará ocurrido el siniestro; y frente al mismo, tanto la aseguradora como el contratista podrán agotar la vía gubernativa e impugnarlo jurisdiccionalmente. (art 68, ord 5º del c.c.a). Se adelanta así el debate en torno a un acto dictado con base en un poder legal. Acto que una vez ejecutoriado o luego de resultar fallidas las vías gubernativa y jurisdiccional, prestará con la póliza correspondiente mérito ejecutivo contra la aseguradora, la que deberá pagar el seguro en los términos convenidos. No obstante lo dicho, cabe precisar que esa resolución de ocurrencia del riesgo no podrá considerarse como una declaración unilateral de incumplimiento del contratista, aunque aparentemente lleve implícita tal determinación, porque la administración carecía de ese poder exorbitante con ese alcance, como se explicó atrás, sólo posible, a la sazón, para imponer multas o declarar la caducidad por grave incumplimiento del contratista durante la vigencia del contrato o para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria luego de terminado éste. En otros términos, esa resolución no tendrá valor ejecutivo contra éste. Tan cierto es esto que si la aseguradora, por alguna circunstancia, no paga el seguro o no se logra la efectividad del cobro por la vía ejecutiva, la administración no podrá, con base en la resolución que declaró la existencia del siniestro, ejecutar al contratista, sino que tendrá que demandarlo en acción de cumplimiento ante el juez del contrato.»…

Ricardo Hoyos Duque, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández.

GARANTÍAS

Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo. Privilegio de lo previo

24 de mayo de 2001

Radicación: 25000-23-26-000-1994-00296-01(13598)

…«Es erróneo confundir las garantías contractuales con las potestades sancionatorias de la administración, toda vez que las garantías no son una pena convencional porque su función no es la estimación anticipada de perjuicios que pudiera sufrir la administración con la inejecución del contrato o el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones por parte del contratista, como tampoco es un medio coercitivo para apremiarlo. Su función es, como ya se dijo, salvaguardar el interés público y proteger patrimonialmente a la administración frente a los eventuales incumplimientos del contrato imputables al contratista.

Es en el privilegio de la decisión previa ejecutividad (autotutela administrativa) que ostenta la administración en todas sus relaciones jurídicas de donde deriva la potestad de declarar unilateralmente el incumplimiento de las obligaciones del contratista y de ordenar la efectividad de las garantías, sin la aquiescencia previa del asegurador y sin necesidad de acudir al juez del contrato mediante la expedición de un acto administrativo, con lo que técnicamente se configura el siniestro.

(…)

En cambio, en el campo de la contratación estatal no existe la objeción del asegurador en relación con la reclamación del asegurado, la cual se manifiesta con la expedición de un acto administrativo (unilateral), en el cual declara ocurrido el siniestro y frente al mismo tanto la aseguradora como el contratista podrán agotar la vía gubernativa e impugnarlo judicialmente. En otras palabras, el acto administrativo es la prueba de la realización

del riesgo y el ejercicio del poder decisorio y previo de la administración, el cual si bien es un privilegio para ella, también constituye una ventaja para la aseguradora, ya que tiene la posibilidad de discutir administrativa y judicialmente el acto en la medida que los fundamentos jurídicos y fácticos que la administración adujo para acreditar el siniestro no sean suficientes.

Se adelanta así el debate en torno a un acto dictado con base en una potestad que dimana de la ley, acto que una vez ejecutoriado prestará con la póliza correspondiente mérito ejecutivo contra la aseguradora, la que debe pagar el seguro en los términos convenidos.

En tales condiciones, no tiene ningún sentido seguir sosteniendo tal como lo hace el demandante, que es el juez del contrato quien debe verificar la ocurrencia del siniestro y a quien le corresponde determinar el incumplimiento de las obligaciones aseguradas a través de una garantía o póliza de seguro.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez (con aclaración de voto), Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar.

GARANTÍAS

Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo. Variación jurisprudencial

14 de abril de 2005

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01250–01(14583)

…«Para la propia Sala ha sido claro que la facultad de declarar el siniestro de una póliza no es un problema nuevo; al contrario, la potestad de hacerlo ha sido analizada en otras oportunidades. Ahora, esta facultad no tiene por qué reducirse a algunos tipos de amparos de la póliza o garantía, pues, de hecho, ni siquiera la Sala lo ha restringido, y tampoco el CCA lo hace. Así, puede considerarse que la Administración sí tiene una facultad especial consagrada en la ley, de declarar ocurrido el riesgo amparado en virtud de las garantías que en su favor se hayan otorgado, facultad que no tienen los particulares en el desarrollo de su actividad contractual y que, por esa razón, constituye una auténtica prerrogativa del poder público, que no es más que un privilegio de que goza la administración. Se aclara, entonces, que no es cierto lo expresado por el apelante, en el sentido de que el Tribunal consideró que las facultades exorbitantes de la Administración no son taxativas. Es evidente que las mismas –que, más que facultades exorbitantes, son prerrogativas de poder público–, tienen tal carácter, sin perjuicio de que puedan encontrarse establecidas en normas diferentes a los artículos 60 y siguientes del Decreto 222 de 1983 o a los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993.»…

Alier Hernández Enríquez, Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra, German Rodríguez Villamizar.

GARANTÍAS

Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo

12 de diciembre de 2014

Radicación: 25000-23-15-000-2002-01931-01(29471)

…«[L]a facultad de declaratoria de siniestro es una facultad administrativa otorgada en forma amplia a las entidades públicas, sin que el régimen jurídico de la relación contractual que se asegure afecte su aplicación, en tanto la ley no lo distingue así, razón por la cual al intérprete tampoco le es admisible hacerlo y, además, se derivan de la naturaleza jurídica pública de la entidad contratante y de los poderes de que la ley le otorga.

Una conclusión se impone: las entidades estatales aún dentro de sus contratos de derecho privado ostentan la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

GARANTÍAS

Exigibilidad en materia contractual del Estado. Declaratoria de siniestro mediante acto administrativo. Variación jurisprudencial

16 de julio de 2015

Radicación: 25000-23-26-000-1999-00405-01(32301)

…«[E]n vigencia de la Ley 80 y antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales carecían de competencia para declarar el incumplimiento e imponer multas a sus contratistas, según ha sido expuesto de manera reiterada por la jurisprudencia de la Sala, que sirvieran de soporte a la declaratoria del siniestro, lo cual implica que, con la excepción de la declaratoria de caducidad, las entidades estatales no se encuentran facultadas para expedir el acto administrativo a través del cual se declara la ocurrencia del siniestro y que para reclamarle a la aseguradora deben seguir el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte del asegurado y a la objeción del asegurador.

(…)

Asimismo se destaca que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 facultó a las entidades estatales para imponer multas y declarar el incumplimiento mediante acto administrativo y, a su vez, la Ley 1474 de 2011 en su artículo 85 ratificó esta facultad e hizo referencia al procedimiento para hacerlo, pero estas normas tampoco dispusieron que tales actos fueran constitutivos de siniestro.

En este caso, de acuerdo con la Ley 1150 y los correspondientes decretos reglamentarios, se tiene:

i) El acto administrativo por el cual se declara el siniestro y se impone una multa es constitutivo del siniestro.

ii) El acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento es equivalente a la reclamación ante la entidad aseguradora, es decir, es declarativo de la ocurrencia del riesgo.

Ha de señalarse que también en vigencia de las normas citadas en este acápite, en todos aquellos eventos en los cuales el acto administrativo no sea constitutivo del siniestro, al igual que se expresó respecto de la Ley 80 de 1993, antes de que rigiera la Ley 1150 de 2007, los hechos de incumplimiento deben haber ocurrido antes de la expedición del acto administrativo que declarara su ocurrencia y bajo el amparo de la respectiva garantía.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

GARANTÍAS

Cumplimiento del contrato y correcto manejo del anticipo

13 de septiembre de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N10607

…«La alegación de la demandante de que lo adecuado era hacer efectiva la garantía del anticipo y no la declaración de caducidad del contrato, carece de sustento jurídico, pues cuando esta se hace efectiva no es una sanción, sino como su nombre lo dice, es la posibilidad de obtener del garante el pago de la suma o de la parte de ella como consecuencia de un mal manejo o una incorrecta inversión del anticipo, ya que la administración encuentra que ha sufrido un detrimento patrimonial.

La garantía de cumplimiento del contrato tiende a asegurar el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo del contratista, razón por la cual podrá hacerse exigible cuando ocurra cualquier conducta imputable a éste que altere la lex contractus, ya sea por mora o retardo injustificado en la atención de sus compromisos, o por un incumplimiento imperfecto de las especificaciones del contrato o un incumplimiento de sus obligaciones, a través de la cual la entidad pública podrá exigirle al garante el pago de la cláusula penal como consecuencia de la declaratoria de caducidad.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez.

GARANTÍAS

Garantía de estabilidad de la obra. Oportunidad para hacerla efectiva. Responsabilidad postcontractual

3 de mayo de 2001

Radicación: 25000-23-26-000-1993-08948-01(12724)

…«Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 c.c).

De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros, German Rodríguez Villamizar.

GARANTÍAS

Garantía de seriedad de la oferta. Concepto y evolución normativa

10 de julio de 2003

Radicación: 25000-23-26-000-1995-01323-01(13684)

…«La garantía de seriedad de la oferta está concebida como uno de los casos típicos de seguro de cumplimiento en el cual el asegurador responde de los perjuicios patrimoniales causados al asegurado como consecuencia de la inejecución de la obligación afianzada [Ossa]. El tomador de la garantía de seriedad de la oferta le garantiza a la entidad estatal, persona asegurada, la celebración del contrato en el evento de resultar beneficiario de la adjudicación; avala entonces al tomador de la obligación a cumplir y por lo tanto tal garantía es precontractual por oposición a las garantías contractuales o definitivas que se derivan del contrato en sus etapas de cumplimiento, desarrollo y ejecución [Dormi].

En Colombia, los distintos Estatutos Contractuales Legales han referido a la garantía de seriedad de la oferta. El decreto ley 150 de 1976 dispuso que la licitación pública se efectuaría conforme a expresas reglas y mencionó "las sanciones por incumplimiento de la propuesta y la garantía de seriedad de la misma"; que la sanción pecuniaria al adjudicatario que no suscribiera el contrato era la pérdida del valor del depósito o garantía de seriedad a favor de la entidad contratante y que la garantía se devolvería, de una parte, al adjudicatario cuando estuviere perfeccionado el contrato y, de otra, a los proponentes no favorecidos, dentro de los 5 días siguientes a la adjudicación (lit. F art. 22 y arts. 28 y 29).

Luego, igualmente, el decreto ley 222 de 1983 reguló ese punto en forma similar al Estatuto de 1976, pues señaló la misma regla sobre sanciones por incumplimiento al oferente adjudicatario en la licitación pública, salvo fuerza mayor o caso fortuito, incluida la garantía de seriedad "sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios

causados y no cubiertos por el valor de los citados depósitos o garantía"; e hizo cambios frente al hecho de devolución del monto de la garantía, pues en relación con los oferentes no favorecidos indicó que respecto a quienes ocuparon el segundo y tercer lugar se les devolvería tres meses después de la adjudicación o del perfeccionamiento del contrato, si ello ocurriere, antes "a menos que manifiesten no tener interés en la adjudicación", caso en el cual la suma se devolvería a los cinco días siguientes de la adjudicación (lit. F. art. 30, arts. 36 y 37). Y la ley 80 de 1993 dispone lo siguiente, dentro del capítulo del principio de economía [art. 25]:

(…)

E igualmente la ley 80 dispuso en términos similares a los previstos en el decreto ley 222 de 1983 lo subsiguiente sobre los efectos de la ocurrencia del riesgo asegurado [art. 30]:

(…)

Es evidente entonces que la ley 80 de 1993 desarrolló, en forma más clara que las legislaciones de los otros años, los puntos atinentes al concepto de garantía de seriedad de la oferta, la forma de constituirla, el objeto, la vigencia y sus efectos, pues recuérdese que en artículo 25–19 trascrito utilizó el adverbio de modo igualmente para comparar la garantía de seriedad de la oferta con la garantía única de las obligaciones contractuales.»…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar,
Alier Eduardo Hernández Enríquez (con aclaración de voto),
Ricardo Hoyos Duque.

GARANTÍAS

Finalidad de las garantías de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual

8 de noviembre de 2012

Radicación: 25000-23-26-000-1996-12580-01 (24999)

…«Para los primeros, es decir los daños ocasionados por el incumplimiento de sus contratistas, están instituidas las garantías contractuales, a través de las cuales las entidades se protegen frente a los riesgos que se derivan directamente de la inejecución o ejecución defectuosa de las prestaciones a cargo de sus co–contratantes, cuando éstos no cumplen las obligaciones propias del negocio jurídico: realizar cabal y oportunamente el objeto contractual, invertir correctamente el anticipo recibido, entregar bienes de la calidad exigida, prestar el servicio en las condiciones pactadas, construir una obra estable, pagar cumplidamente los emolumentos de sus propios trabajadores, etc., riesgos que dan lugar, entonces, a las garantías de cumplimiento del contrato, de buen manejo e inversión del anticipo, de calidad del bien o servicio entregados, de correcto funcionamiento de los equipos, de estabilidad de la obra, de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores, etc., tradicionalmente consagradas y reglamentadas en los distintos estatutos de contratación estatal.

(…)

Frente a la posibilidad de afectación patrimonial por hechos imprevistos que pueden suceder y cuyas consecuencias dañinas se busca evitar o mitigar, surge la figura del contrato de seguro, cuya función económica predominante es precisamente la de obtener una cobertura para un riesgo eventual, que de producirse genera o puede generar un daño o una necesidad económica para el asegurado; para ello, el asegurador se obliga, dentro de los límites pactados, a indemnizar los daños que el siniestro pueda producirle a aquel, por cuanto en los seguros de daños, el contrato posee una función

eminentemente reparatoria o indemnizatoria del importe del daño concreto, sin que ellos puedan ser fuente de enriquecimiento para el asegurado y sin que proceda indemnización alguna si no existe tal daño.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

GARANTÍAS

Estabilidad de la obra y de calidad de los bienes y/o servicios

27 de noviembre de 2013

Radicación: 25000-23-26-000-1999-00662-01(25742)

…«Las garantías de estabilidad de la obra y de calidad de los bienes y/o servicios adquiridos por la entidad contratante amparan frente a la aparición de vicios redhibitorios, mala calidad, defectos, deficiencias técnicas o fallas que no pudieron ser percibidos o detectados al momento de recibir el bien y que se presentan o descubren con posterioridad a la terminación del contrato y afectan el cumplimiento de los fines que animaron la contratación; por ello la póliza respectiva debe tener una cobertura por un plazo determinado, contado a partir de la entrega efectiva de los bienes adquiridos, por manera que la entidad contratante beneficiaria quede cubierta respecto de los perjuicios que le pudieren ocasionar los vicios o deficiencias aludidos, en caso de que los mismos resulten imputables al contratista garantizado.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

III. ANTICIPO

ANTICIPO

Anticipo. Naturaleza jurídica

22 de junio de 2001

Radicación: 44001-23-31-000-1996-00686-01(13436)

…«En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo.

Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez, Jesús Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez (con aclaración de voto).

ANTICIPO

Mora en el pago del anticipo. No puede exigirse el cumplimiento del contrato

16 de febrero de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N2509

…«Y si el contratante no hace entrega del anticipo en los términos convenidos, ¿le puede imponer, con esa inacción, el deber al contratista a cumplir con el contrato? La respuesta es negativa si se está frente a una posición de manifiesto rechazo a aquel compromiso, como ha ocurrido en el caso sub judice, en que se dijo categóricamente que no se autoriza el anticipo por existir un factor ajeno al negocio, como el esgrimido aquí, de incumplimiento de otro contrato. Claro está, que puede presentarse el caso de simple retardo en la entrega del anticipo. Esta conducta no puede reflejar, d e m anera i nexorable, u na d esatención v oluntaria, q ue p ueda originar un incumplimiento, que le permita al otro contratante, liberarse del contrato y exigir perjuicios. Si el anticipo se retarda, por razones que pueden ser, inclusive, de carácter administrativo u operativo, puede otorgar al contratista, la facultad de demandar la resolución del contrato, con la consiguiente indemnización, si todavía no se ha extinguido el contrato. Lo que más puede permitir es que no cumpla con sus obligaciones hasta tanto no se le atienda ese deber.»…

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo.

ANTICIPO

Mora en el pago del anticipo. Perjuicios al contratista

29 de enero de 2004

Radicación: 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779)

…«De conformidad con lo expuesto la Sala infiere que, por tratarse de una suma de dinero que se entrega anticipadamente al contratista, no constituye una suma debida a título de pago, razón por cual su falta de entrega oportuna no produce los mismos efectos que el no pago oportuno de las actas parciales de obra, esto es, no determina la indemnización de perjuicios propia de la privación del pago de una suma de dinero, los intereses moratorios.

Dicho en otras palabras, como el anticipo, tal como quedó pactado en este caso, es una suma de dinero que no se transfiere al patrimonio del contratista a título de pago, su falta de entrega oportuna no conduce a la condena de los reclamados intereses moratorios.

Pese a lo dicho, la no entrega oportuna del anticipo podría causar perjuicios al contratista, caso en el cual estaría obligado a demostrarlos para que procediera la consecuente indemnización.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

ANTICIPO

Mora en el pago del anticipo. Pago de intereses moratorios

5 de julio de 2006

Radicación: 68001–23–15–000–1998–01597–01(24812)

…«En esta oportunidad y sin que la Sala se ocupe de tomar partido en relación con decisiones anteriores con respecto a la diferencia entre anticipo y pago anticipado, porque no es el tema discutido, se recoge la tesis de la improcedencia de la causación de intereses moratorios respecto de las sumas dinerarias objeto de anticipo cuando la entidad estatal incurre en mora, para en cambio señalar que se deben por el solo hecho de la mora, por las siguientes razones:

a. Celebrado el contrato, las partes deben cumplirlo en todo cuanto corresponda a sus elementos esenciales, naturales y accidentales. El cumplimiento completo, total y oportuno, es una obligación sancionada por el ordenamiento jurídico que no puede quedar en forma alguna a la decisión, arbitrio o voluntad de ninguna de las partes.

b. La cláusula de anticipo es accidental, se inserta y pacta expresamente por las partes (art. 1501 c.c), y como tal es de obligatorio cumplimiento para la entidad estatal y un derecho para el contratista (art. 1.602 C.C,)

Por consiguiente, en caso de incumplimiento o de renuencia a su cumplimiento, el contratante cumplido o presto al cumplimiento, está legitimado para exigir la prestación in natura (la misma convenida) o el subrogado pecuniario (en cuanto sea admisible y posible) con la indemnización de perjuicios. Y, tal exigencia, de acuerdo con las características del título obligatorio y de la ley, podrá realizarse mediante las acciones pertinentes, ordinarias y ejecutivas, en éste último caso, no por la abstención, incumplimiento, sino por la prestación misma siempre, que

tratándose del anticipo este sea una suma dineraria específica, concreta y singular.

c. Habiéndose acordado plazo o término para el cumplimiento del anticipo, en las voces del artículo 1608 c.c., y, dejándolo transcurrir sin entregarlo en la oportunidad debida, por esta sola circunstancia, se incurre en mora, salvo que la ley o el contrato exija requerimiento o reconvención para tal efecto y no se hubiere renunciado.

Dicho precepto, claramente dispone que el *"deudor está en mora. 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora"*.

Y en los términos del artículo 1625 C.C., uno de los modos de extinguir las obligaciones es la solución o pago efectivo que corresponde al cumplimiento de la prestación debida (art. 1626 ibidem), por lo mismo, si la obligación relativa al anticipo no se cumple dentro del término estipulado, se incurre en mora.

d. El artículo 1617 del Código Civil en punto de las obligaciones dinerarias y de la indemnización de perjuicios por la mora, con absoluta claridad y precisión establece: "El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo".

(…)

e. Por otra parte, la distinción entre "anticipo" y "pago anticipado" para desestimar en el primer caso y admitir en el último los intereses moratorios partiendo de la pertenencia y amortización de los recursos, no es afortunada, por cuanto, la mora en el cumplimiento de la obligación y no en el pago, es el presupuesto de los intereses.

Es evidente que el contratista tiene derecho a recibir en la oportunidad pactada el anticipo y, si la entidad estatal no lo entrega en el término o plazo cierto consagrado en el contrato, de suyo, incurre en mora y, por su virtud, se generan y causan los intereses moratorios.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Alier Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez, Ramiro Saavedra Becerra.

ANTICIPO

Anticipo y pago de anticipo

11 de diciembre de 2003

Radicación: 25000-23-26-000-1993-08696-01(13348)

…«La Sala encuentra que el contratista pretende idéntico tratamiento a la falta de entrega del anticipo ajustado y al no pago del reajuste de los precios, figuras que son esencialmente diferentes porque mientras el valor de las actas parciales de obra se paga al contratista y por ende, entra a su patrimonio, el anticipo es una suma de dinero que no se transfiere al patrimonio del contratista, a título de pago; salvo, claro está, que la suma que se paga no se haga a título de anticipo sino de pago anticipado que, por la forma que se pactó en este caso, no es de lo que se trata en el evento sub judice.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra.

IV. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Suspensión. Finalidad

28 de abril de 2010

Radicación: 07001–23–31–000–1997–00554–01(16431)

…«[L]a finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, está encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, y es precisamente por ese motivo que la misma no puede ser indefinida, sino que debe estar sujeta al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición. Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, sujeta a un término o condición, período este durante el que las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes.»…

Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar.

EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Suspensión. Finalidad

2 de noviembre de 2011

Radicación: 52001-23-31-000-1999-00124-01 (20739)

…«[L]as prestaciones acordadas en el negocio jurídico deben ejecutarse dentro de los límites temporales pactados en el mismo, lo que significa que el contratista debe entregar la obra, bien o servicio antes del vencimiento del término acordado y que la entidad, así mismo, debe proceder a efectuar los pagos y a cumplir con las demás obligaciones a su cargo, en la forma y tiempo acordados.

No obstante, en algunas ocasiones se presentan circunstancias –previsibles o no, imputables o no a alguna de las partes– que conducen a la paralización temporal en la contabilización del plazo contractual para que éste deje de correr, que es precisamente en lo que consisten las llamadas suspensiones del contrato que acuerdan las partes mediante la suscripción de actas, cuando materialmente, por alguna razón, no se pueden ejecutar las prestaciones contractuales en la forma y plazos acordados y hasta cuando se implementen las soluciones necesarias para reiniciar la ejecución, lo que se traduce, en la práctica, en una prolongación del vínculo contractual más allá de lo previsto y acordado inicialmente en el contrato.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ruth Stella Correa Palacio.

V. PODERES EXORBITANTES Y CLÁUSULAS EXCEPCIONALES

POTESTADES EXCEPCIONALES

Límite temporal para su ejercicio

21 de febrero de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–N4550

…«Los poderes exorbitantes fueron dados por la ley para lograr el cumplimiento del contrato o para facilitar su ejecución por la administración o un tercero y no para convertirla en juez del contratista más allá de sus límites temporales de competencia.

Esos poderes exorbitantes son así de interpretación restrictiva por corresponder a reglas de excepción.

Al terminar el contrato de obra, bien normal o anormalmente, el único paso que queda es el de su liquidación, etapa en la que se observa en la que se observa cierta exorbitancia, ya que la administración podrá liquidar unilateral ente si no existiera acuerdo entre las partes para el efecto.

Si la administración deja vencer el contrato sin hacer uso de su exorbitante, ya no podrá hacerlo hacia el futuro y si quiere sacar avante e pretensiones indemnizatorias derivadas del incumplimiento del contratista tendrá que acudir al juez del contrato. Este, al constatar incumplimiento, le dará exigibilidad a las garantías y a la cláusula pecuniaria»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

POTESTADES EXCEPCIONALES

Límite temporal para su ejercicio

4 de junio de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N13988

…«Es cierto que la reiterada posición de la Sala es la de que los poderes exorbitantes, hoy excepcionales, otorgan a la entidad una competencia también excepcional, que debe ser ejercida dentro de la vigencia del contrato para brindarle seguridad jurídica a la relación contractual, al punto que estarán viciados de nulidad los actos en los que se ejercitan tales poderes cuando se expiden por fuera del plazo del contrato, que es a la vez el término de vigencia de la competencia de la entidad pública para ejercer directamente sus poderes, puesto que una vez vencidos, ya será al juez del contrato al que le corresponda calificar los incumplimientos.

Este principio ha sido recogido en muchos de sus fallos, tales como los dictados el 21 de febrero de 1986 (proceso 4550), enero 29 de 1988 (proceso 3616), abril 9 de 1992 (proceso 6491), febrero 15 de 1991 (proceso 5973), mayo 6 de 1992 (proceso 6661), octubre 1º de 1992 (proceso 6631), 26 de noviembre de 1996 (proceso 10.192), Julio 18 de 1997 (proceso 10.703).

Las razones que justificaban la limitación en el ejercicio de las potestades de la entidad contratante siguen teniendo vigencia bajo el nuevo régimen de contratación administrativa (Ley 80 de 1993).»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo, Juan de Dios Montes, German Rodríguez Villamizar, Daniel Suárez Hernández.

POTESTADES EXCEPCIONALES

Finalidad, naturaleza jurídica y características

19 de agosto de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1990–06904–01(12342)

…«En virtud de los mayores intereses que persigue la Administración Pública, le corresponde ejercer poderes de control y dirección de los contratos que celebra, con miras a obtener su efectiva y oportuna ejecución, tomando medidas de corrección, vigilando la calidad técnica y material de la obra, asegurando el cumplimiento oportuno mediante la adopción de medidas compulsivas, ejecutando la obra directamente cuando el contratista suspende la misma, etc. etc..

Como parte de esos poderes, el legislador le ha otorgado expresamente algunos que son propios de los contratos estatales regidos por las normas de derecho público –antes, Decreto Ley 222 de 1983 y hoy la Ley 80 de 1993–, denominados cláusulas exorbitantes o facultades excepcionales al derecho común, por cuanto resultan ajenos a las facultades que los contratantes pueden ejercer dentro de un contrato corriente sujeto a las normas del derecho privado y le otorgan a la Administración prerrogativas que rompen el principio de igualdad entre las partes.»…

Ramiro Saavedra Becerra,
Nora Cecilia Gómez Molina (con aclaración de voto),
German Rodríguez Villamizar.

POTESTADES EXCEPCIONALES

Contratos en los que proceden. Límite legal a la autonomía de la voluntad

30 de noviembre de 2006

Radicación: 25000–23–26–000–2001–01008–01(30832)

…«Advierte la Sala que, en vigencia de la ley 80 de 1993, norma bajo la cual se suscribió el presente contrato, existen tres grupos de contratos en torno a los cuales el régimen de dichos poderes exorbitantes es diferente.

En el primer grupo se encuentran los contratos en los cuales las cláusulas excepcionales se tienen que pactar, es decir que son legalmente obligatorias, razón por la cual, si no se incluyen, se entienden pactadas; –son las denominadas "cláusulas virtuales"–. Los contratos que pertenecen a este grupo son: el de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que constituyan monopolio estatal.

Al segundo grupo pertenecen los contratos en los cuales se encuentra prohibido pactar dichas cláusulas, de manera que, si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula. A este grupo pertenecen, según el parágrafo del art. 14 de la ley 80 "… los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales…"

El tercer grupo lo integran los contratos en los cuales la ley autoriza, pero no impone, que las partes del negocio jurídico acuerden su inclusión; el pacto de tales cláusulas, en estos casos, es opcional, de manera que la falta

de estipulación significa que los poderes exorbitantes no existen. Este grupo está integrado por los contratos de prestación de servicios y suministro.

Es importante señalar, en relación con éste último grupo, aunque resulta obvio, que el acuerdo correspondiente sólo puede favorecer a las entidades estatales, es decir, que no es posible pactar tales poderes en favor del contratista.

Esta última hipótesis hace evidente una característica especial de los poderes exorbitantes que en ella se contienen; en efecto, sólo en estos dos tipos de contratos la ley autoriza a las partes del contrato a negociar la inclusión de los mismos, de manera que su existencia no deviene, en forma "inmediata", de la ley, como ocurre con el primer grupo de contratos, sino de manera "mediata", porque si las partes no llegan a un acuerdo sobre la inclusión de dichos poderes, la ley no suple el vacío, y, por consiguiente, los mismos no existirán en el caso concreto.

Esta posibilidad abre un espacio al principio de la autonomía de la voluntad, en un tema donde la tradición administrativa había entendido que exclusivamente la ley, no las partes del contrato, podía disponer la inclusión de las cláusulas exorbitantes, sin perjuicio de que el origen de las potestades propias de tales cláusulas provenga siempre de la ley, en unos casos, porque las impone y, en otras, porque simplemente la autoriza.

En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales.

Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas –por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común–, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la

expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales.

De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios.»…

Alier Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez (con aclaración de voto), Fredy Ibarra Martínez, Ramiro Saavedra Becerra (con aclaración de voto).

A. INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Naturaleza. Diferencia con la modificación

15 de febrero de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N5973

…«El poder de interpretación que tienen las partes de un contrato no se discute, ni en el derecho privado ni en el público. El mismo código civil en sus artículos 1618 y siguientes trae una serie de normas orientadoras a ese respecto.

Y es obvio que así sea porque en la ejecución y cumplimiento de los contratos pueden surgir discrepancias o dudas sobre el alcance de ciertas cláusulas o frases que entorpezcan su desarrollo. Discrepancias o dudas que deben ser despejadas, en primer término por las mismas partes y que en última instancia será el juez el que las despeje cuando aquéllas no hayan logrado un acuerdo y como consecuencia se haya producido el rompimiento de la relación negocial.

Pero ese poder interpretativo que en el derecho privado es equivalente y no coercitivo, como que una de las partes no le podrá imponer a la otra una determinada interpretación, en el derecho público presenta unas características diferentes.

En el derecho colombiano, por ejemplo, desde la Ley 19 de 1982 se contempló expresamente la facultad de interpretación por parte de la administración contratante, mediante resolución motivada (artículo 2º).

Aunque la ley no lo diga, hay que entender que es potestad unilateral y de efectos coercitivos u obligatorios para la otra parte porque no otro

sentido y alcance puede tener una interpretación que se haga mediante acto administrativo.

Pero esa potestad no empezó a operar tan pronto entró en vigencia la Ley 19, porque esta misma le otorgó facultades extraordinarias al gobierno para que dictara las reglas que hicieron operantes dentro de la contratación, sometida al régimen del Decreto 150 de 1976, los principios jurídicos consagrados en la misma ley, entre los cuales como se dijo, está el de interpretación unilateral.

Y ese desarrollo se logró con el Decreto 222 de 1983, el que en su artículo 24 permitió la interpretación unilateral, mediante acto administrativo, cuando las partes, previamente concertadas, no lograran acuerdo en torno a las discrepancias de interpretación surgidas sobre las cláusulas del contrato.

(…)

El poder de interpretación no puede confundirse con el de modificación también contemplado en la ley, porque este tiene unos alcances y efectos diferentes. Tan cierto es esto que la jurisprudencia de la Corte al hablar de la interpretación de los contratos ha sido enfática en afirmar que "interpretar un contrato no es modificarlo".

Aunque ese alto organismo se refiere al contrato privado (el que no podrá modificarse unilateralmente) el principio se aplica con mas veras a la contratación pública, la que distingue los alcances de la interpretación de los de la modificación, que corresponden a dos poderes diferentes.

Lo anterior permite concluir que la administración contratante so pena de interpretar un contrato no puede modificarlo ni en todo ni en alguna de sus cláusulas.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Policarpo Castillo Dávila,
Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Requisitos

7 de julio de 2011

Radicación: 47001–23–31–000–1994–03901–01(18762)

…«Según el precepto vigente al momento de la celebración del contrato, esto es el artículo 24 del Decreto 222 de 1983, el ejercicio válido de la potestad de la entidad estatal de interpretar unilateralmente el contrato suponía la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que el contrato se encontrara todavía en ejecución; b) Que existieran discrepancias sobre la interpretación de alguna o algunas de las cláusulas contractuales; c) Que esas discrepancias tuvieran la virtualidad de paralizar el contrato o perturbar su ejecución; d) Que previamente se hubiera citado al contratista para escuchar su punto de vista y propugnar por un acuerdo sobre la interpretación que debía dársele a la cláusula o cláusulas discutidas; e) Que no se hubiera logrado acuerdo alguno sobre el entendimiento de la estipulación o estipulaciones materia de la divergencia; f) Que mediante la interpretación unilateral no se introdujeran modificaciones al contrato; y e) Que la interpretación unilateral de la entidad se adoptara mediante acto administrativo debidamente motivado.

La razón de ser de todas estas exigencias está en que mediante el contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por consiguiente la satisfacción de intereses de carácter general.»…

Enrique Gil Botero, Olga Valle de De la Hoz,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

B. MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Alcance. Causales

31 de enero de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N4739–4642–5951

…«Agotado el estudio de los cargos hechos a la sentencia, parece conveniente recordar, que uno de los principios que informan la ejecución contractual administrativa es el de MUTABILIDAD, en virtud del cual la administración pública "…tiene la posibilidad de modificar unilateralmente sus términos, afectando de ese modo la ejecución de esos contratos y variando las prestaciones debidas por el cocontratante particular", como lo enseña el Profesor Héctor Jorge.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo, Policarpo Castillo Dávila, Carlos Ramírez Arcila.

MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Desequilibrio económico del contrato

5 de mayo de 2005

Radicación: 66001–23–31–000–1997–03756–01(15326)

…«No se tuvo en cuenta que el acto de modificación unilateral del contrato es de contenido particular y concreto, en tanto que el acto que hace procedente la aplicación de la teoría del hecho del príncipe, debe ser general y abstracto.

Tampoco se consideró que la nulidad del acto de modificación unilateral del contrato, no es constitutiva del desequilibrio financiero del contrato por el *Hecho del Príncipe*, sino de responsabilidad contractual por el ejercicio irregular de los poderes exorbitantes; aún cuando uno y otro conduzcan a la reparación integral de los daños que pruebe el contratista.

La diferencia radica en que, en el primer supuesto, es indispensable desvirtuar la presunción de legalidad de los actos contractuales, en tanto que, en el segundo resulta necesario probar la existencia de un acto general y abstracto imprevisible para las partes, que incidió indirectamente en el contrato, alterando gravemente su ecuación económica; sin que sea necesario probar que era un acto ilegal.

El actor también dejó de lado la existencia del *Ius variandi*, como un evento típico de desequilibrio financiero del contrato, que ha de invocarse cuando un acto particular y concreto proferido por la administración contratante, modifica o interpreta el contrato en forma legítima, pero produce la alteración de la ecuación financiera del contrato, en perjuicio del contratista. »…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández, German Rodríguez Villamizar, Ramiro Saavedra Becerra.

MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Acto administrativo motivado

10 de marzo de 2011

Radicación: 52001–23–31–000–1996–07742–01(15666)

…«La norma establece que la facultad de modificación unilateral debe ser ejercida a través de un acto administrativo debidamente motivado, lo cual no implica necesariamente, que el mismo deba revestir una forma especial para que se pueda predicar su existencia. En consecuencia, en el presente caso, si bien la voluntad de la Administración no revistió la forma de una resolución, la comunicación enviada por el alcalde municipal al contratista en la cual le ordenó la iniciación de las obras de construcción de 6 aulas, corresponde a una manifestación unilateral de voluntad proferida por una autoridad en ejercicio de función administrativa, tendiente a crear una situación jurídica determinada, razón por la cual, está investida de la obligatoriedad propia de esta clase de decisiones de la Administración, que gozan de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio que la ley les otorga.»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth.

C. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Diferencia con la caducidad

8 de marzo de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N4074

…«[L]a terminación aquí regulada obedece a causas distintas a las que motivan la caducidad (razones de orden público y conveniencia administrativa) y que no dan lugar a reconocimiento de perjuicios. Los derechos del contratista están bien delimitados en el artículo 363, en el cual se destaca el derecho a que se liquide y pague la obra ejecutada, de acuerdo con los precios convenidos.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Tipos de terminación unilateral

11 de mayo de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N4217

…«La terminación unilateral del contrato por parte de la administración ha correspondido siempre al poder exorbitante que la ley le otorga a ésta; terminación que pueda adoptar en términos generales la fórmula de la caducidad, por causales preestablecidas; puede obedecer al hecho de haberse celebrado el contrato con violación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades; y puede deberse a razones de conveniencia y orden público.

El Decreto 150 de 1976 no contempla expresamente sino las dos primeras formas; vale decir, la caducidad y la terminación como sanción por violación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades.

La terminación unilateral de un contrato por parte de la administración, como régimen de excepción que es, impone, en principio, interpretación restrictiva y con sujeción a la ley.

Pese a esto y aunque nada haya dicho el citado Decreto 150 sobre terminación por razones de conveniencia o de interés público, forma autorizada posteriormente por el artículo 19 del Decreto 222 de 1983 en armonía con el artículo 8° de la Ley 19 de 1982, la administración también podía hacerlo en aquel entonces haciendo prevalecer el interés general sobre el particular. En tal evento, el contratista debía ser indemnizado por virtud del rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas, aunque no mediara culpa ni incumplimiento de la administración.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo,
Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Tipos de terminación unilateral

30 de octubre de 2013

Radicación: 25000–23–31–000–2000–01696–01(32720)

…«Dentro del aludido género de la terminación unilateral de los contratos estatales por determinación de la entidad contratante, se encuentran las siguientes especies o modalidades de la figura:

i).– La terminación unilateral propiamente dicha, regulada por el artículo 17 de la Ley 80;

ii).– La declaratoria de caducidad administrativa del contrato, y

iii).– La terminación unilateral a cuya aplicación hay lugar cuando se configuran algunas causales de nulidad absoluta respecto del contrato estatal correspondiente, de conformidad con las previsiones del inciso 2º del artículo 45 de la misma Ley 80.

Como aspectos comunes a todas esas figuras se pueden señalar, entre otros, a) el hecho de que en todos esos casos es la ley la que consagra, de manera expresa, la facultad para que la entidad estatal contratante pueda realizar su declaración; b) cada una de esas figuras produce, en principio, el mismo efecto, consistente en poner fin al respectivo contrato estatal, como quiera que el objeto de todas ellas es, precisamente, el de dar por terminado el contrato estatal en cuestión; c) como corolario obligado de la característica anterior, se impone destacar que la terminación unilateral del contrato en cualquiera de sus modalidades, por razones de lógica elemental, sólo es posible aplicarla en relación con contratos vigentes, puesto que resulta ontológicamente imposible dar por terminado un contrato que ya hubiere finalizado con anterioridad; d) la declaratoria correspondiente, en cuanto debe ser adoptada por una entidad estatal en desarrollo de su

actividad contractual, constituye un verdadero acto administrativo de naturaleza contractual; e) como obvia consecuencia de la nota anterior, cabe indicar que en todos esos casos el respectivo acto administrativo que pone fin a un contrato estatal de manera unilateral, será pasible de control judicial en virtud de la acción de controversias contractuales, cuyo ejercicio deberá realizarse dentro del término de caducidad establecido en la ley; f) una vez ejecutoriada la decisión administrativa que dispone o determina la finalización unilateral del correspondiente contrato estatal, será necesario proceder a la liquidación del contrato estatal en cuestión.

Sin embargo, como ya se dejó señalado, las referidas especies del género de la ´terminación unilateral de los contratos estatales` también se diferencian significativamente entre sí, cuestiones que fácilmente se pueden derivar de los aspectos propios de cada una de ellas»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

Deber de motivar la decisión

7 de septiembre de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N3106

…«Cuando la administración termina un contrato en forma unilateral debe explicar claramente el porqué. Solo así el contratista podrá defender sus derechos, si considera que esos motivos no se dieron o fueron irrelevantes, y si lo hace por motivos de conveniencia, orden público o interés general tendrá que indicar en qué consisten tales motivos y cual es su alcance. No podrá limitarse a afirmar la entidad contratante en forma genérica que la medida obedece a " razones de orden público" o "se estima conveniente " o ".el orden público así lo exige", porque este equivale, como se dijo, a no decir nada.

Las razones de orden público o de interés general, genéricamente conocidas como de conveniencia, esgrimidas por la administración deben tener entidad y relevancia y son controlables jurisdiccionalmente. Como lo ha dicho la jurisprudencia esas razones están envueltas en el control de legalidad y no en el simple control del mérito. Control de legalidad que se extiende no sólo a constatar la veracidad de los motivos expuestos, sino también a evaluar la seriedad, la pertenencia de estos y la proporcionalidad con la medida tomada.»…

Antonio José de Irisarri, Carlos Betancur Jaramillo,
Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Gustavo de Greiff Restrepo,
Julio César Uribe Acosta.

TERMINACIÓN UNILATERAL PROPIAMENTE DICHA

Orden público. Suspensión indefinida del contrato

17 de septiembre de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N6789

…«Frente a esta situación, sin duda de grave inconveniencia para el interés público, correspondía a las Empresas (…) buscar la solución legalmente más adecuada para esta excepcional situación. Pudo entonces la administración, en ejercicio de los poderes o facultades exorbitantes que la autorizan a dar unilateralmente por finalizado un contrato, por cuanto se daban razones de interés público para hacerlo, conforme a las normas del estatuto contractual de la demandada, transcritas en el pliego de condiciones, en el apéndice 2 (f. 352), las que corresponden al artículo 19 del Decreto 222 de 1.983, disposiciones estas autorizan la terminación unilateral del contrato cuando se den graves motivos, posteriores al perfeccionamiento o sobrevinientes dentro de su ejecución, que determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del contrato y que se declara su terminación por medio de resolución motivada.

En las condiciones antes relacionadas, estima la Sala que las Empresas (…) al ordenar la suspensión temporal de las labores del contratista , sin tomar determinación alguna para que tal suspensión se tornara en definitiva, lo que en la práctica sucedió, sin que se procediera a su terminación unilateral y liquidación autorizadas legal y contractualmente, condujo a la entidad demandada al incumplimiento de las estipula en las estipulaciones contractuales con desmedro de los intereses pecuniarios del demandante, los cuales, como es obvio, deben indemnizar.»…

Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

TERMINACIÓN UNILATERAL PROPIAMENTE DICHA

Orden público. Procedencia

16 de julio de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N10652

…«En el derecho colombiano la institución de la terminación unilateral del contrato por razones de conveniencia u oportunidad opera por consideraciones de interés general, limitada a las causales ya enunciadas y tiene aplicación ante la presencia de factores que hagan inconveniente la ejecución del contrato celebrado y tornen imposible su cumplimiento, ya sea por perturbaciones en el lugar donde se lleve a cabo (orden público) o por incapacidad financiera de la entidad que lo celebró (crisis económica).

El artículo 8º de la ley 19 de 1982 establecía una compensación para el contratista afectado con la medida y prevía que en la liquidación del contrato se tuvieran en cuenta y se cuantificaran los perjuicios causados al contratista en los siguientes términos:

"En los casos de terminación unilateral por inconveniencia o inoportunidad del contrato se contemplará dentro de la liquidación del mismo un estimativo de los perjuicios que deben pagarse."

De acuerdo con esta norma bastaba que la administración usara legítimamente esa prerrogativa para que tuviera la obligación de indemnizar al contratista de los daños y perjuicios, como una forma de compensación fundada en la necesidad de conservar el equilibrio de gastos y beneficios previstos por éste, toda vez que no había mediado un incumplimiento de su parte pero sí una decisión unilateral de la administración y no tenía por qué sufrir las pérdidas que tal medida le acarreara.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, German Rodríguez Villamizar, Juan de Dios Montes, Daniel Suárez Hernández.

TERMINACIÓN UNILATERAL PROPIAMENTE DICHA

Orden público. Procedencia

7 de septiembre de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N10660

…«El a quo, equivocadamente, encontró ajustado a derecho este acto ya que considera que si el contrato no se había perfeccionado y la entidad pública no tenía recursos para atender el pago, el camino que tenía la administración no era otro que el de acudir a la terminación unilateral consagrada en el artículo 19 del decreto 222 de 1983. De acuerdo con esta norma las entidades públicas estaban facultadas para terminar unilateralmente un contrato cuando sobrevinieran consideraciones de orden público y coyuntura económica crítica que determinaran que era de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del mismo.

Pero a pesar de no ser esta la potestad que invocó el municipio demandado, tampoco podía dar por terminado el contrato con base en la misma, puesto que la norma claramente establece que las circunstancias que se invoquen deben ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del contrato o durante su ejecución y la entidad demandada siempre tuvo la convicción de que éste no alcanzó a perfeccionarse. Igualmente la falta de presupuesto para atender el pago del contrato de ninguna manera puede considerarse una coyuntura económica crítica.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes, German Rodríguez Villamizar, Daniel Suárez Hernández.

TERMINACIÓN UNILATERAL PROPIAMENTE DICHA

Orden público. Procedencia

6 de junio de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–1996–02482–01(17253)

…«Ahora bien, la cláusula orden público ha sido definida por la jurisprudencia –concepto luego retomado por el Código Nacional de Policía– como ese conjunto de condiciones tendientes a asegurar la convivencia armónica de los miembros de una sociedad dentro de un marco de estabilidad y normalidad institucionales con plena garantía de las libertades públicas, que permita la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.

A juicio de la doctrina, el orden público equivale a la *convivencia pacífica entre el poder y la libertad*, pues toda situación de inseguridad anula la libertad (Hauriou). El orden público hace, pues, relación con el conjunto de condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad públicas (Hauriou), necesarias para una convivencia armónica y pacífica en sociedad. De modo que constituye un presupuesto para la prosperidad general y para el libre ejercicio de los derechos, que exige la vida en comunidad.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, se impone concluir que cuando el numeral 1º del artículo 17 de la ley 80 prevé que la entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga, dota a la entidad contratante como autoridad administrativa de un poder –que de suyo no ostentan los particulares– como medio para garantizar los intereses supremos que orientan la actividad estatal y que, como se indicó, no son ajenos a la contratación pública, como que los fines de la contratación estatal se confunden con el cumplimiento mismo de los fines estatales (artículos 3º inciso primero, 14 inciso primero, 26 numeral 1º de la ley 80).

(…)

Ahora, la expresión orden público consignada en el artículo 17 de la ley 80 al regular una de las prerrogativas de la administración en materia contractual, alude a ese orden material y exterior considerado como una situación fáctica *que está llamada a mantener la autoridad* en orden a garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad y cuyos elementos constitutivos son la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas y, por lo mismo, más que una facultad de la que puede o no hacer uso a su libre albedrío, es un mandato que impele a la entidad a adoptar esta medida extrema, como que este imperativo deriva claramente de la preeminencia del interés público. Aunque, como ya se advirtió, no se trata de un poder ilimitado en tanto sólo puede invocarse en casos excepcionales y su uso impone de parte del juez un riguroso control de esta prerrogativa.

De ahí la redacción categórica del precepto en comento en varios de sus segmentos normativos: i) La entidad *dispondrá* la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos (…), ii) Cuando la situación de orden público lo *imponga*. De su tenor literal se desprende que la decisión de poner fin de manera anticipada al contrato por razones de orden público, no deja en manos de la entidad la facultad de decidir si hace uso o no de este instituto cuando se presenta esa circunstancia, pues como señala Marienhoff *"la administración no puede renunciar, en forma alguna, al ejercicio de dicha prerrogativa, pues las 'potestades', contrariamente a lo que ocurre con los 'derechos' no son renunciables"*. Aunque, se reitera, obviamente interviene su apreciación crítica de dichas circunstancias y será aquella quien haga el juicio sobre la situación respectiva, valoración que –en caso de ser acusada judicialmente– será estudiada con rigor por el juez del contrato, a quien compete velar si se hizo un uso adecuado de este instituto, en particular en cuanto hace a si estima legítimo el motivo invocado por la Administración.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Alier Hernández Enríquez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

TERMINACIÓN UNILATERAL PROPIAMENTE DICHA

Contrato inconveniente para el interés público. Artículo 19 del Decreto 222 de 1983

17 de septiembre de 1995

Radicación: CE–SEC3–EXP1995–N9897

…«El Artículo 19 del Decreto 222/83, normatividad por la cual se rige el contrato dada la fecha de su celebración, faculta a la administración para dar por terminado unilateralmente el contrato cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevivientes dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público, el cumplimiento del objeto del contrato. De acuerdo a este artículo, la administración podrá terminar unilateralmente el contrato, en los siguientes eventos:

1o) Cuando motivos posteriores al perfeccionamiento del contratob determinen que es de grave inconveniencia para el interés público, el cumplimiento del objeto del contrato.

2o) Cuando motivos sobrevinientes dentro de la ejecución del contrato, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público, el cumplimiento de su objeto.

En el primer evento, es decir ante la existencia de motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato que determinen de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento de su objeto, se presentan las siguientes hipótesis:

a) Que los motivos que determinan la inconveniencia sean anteriores a la celebración del contrato, y la administración sólo los conozca con posterioridad a su perfeccionamiento.

b) Que los motivos existan al momento de la celebración del contrato, pero la grave inconveniencia para el interés público sólo surja con posterioridad al perfeccionamiento del contrato.

c) Que los motivos que determinan la grave inconveniencia del contrato sucedan con posterioridad a su perfeccionamiento.

La norma 19 del Decreto 222/83, sólo exige la connotación de sobreviniente, en relación con los motivos que determinan la grave inconveniencia, dentro de la ejecución del contrato, pero no después de su perfeccionamiento y antes de iniciarse su ejecución, situación que fue la presentada en el sub–íudice y que está contenida en el primer evento.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Naturaleza jurídica

13 de marzo de 1972

Radicación: CE–SEC3–1972–03–13

…«La caducidad es la estipulación mediante la cual se otorga a los entes públicos la facultad de dar por terminado un contrato cuando a juicio de los mismos el contratante ha incurrido en una de las causales de incumplimiento de lo convenido, pactado como generadora de la sanción. Como causal exorbitante que es no puede ser ni delegada ni renunciada, es decir, es de obligatorio ejercicio por parte de la entidad de derecho público/ Igualmente, se sostiene que no puede ser objeto de transacción y se dice que más que una facultad es una obligación que adquiere, ya sea por mandato de la ley, o ya por voluntad de la persona de derecho público, de terminar un contrato cuando suceden determinados eventos.»…

Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Carlos Noguera, Alfonso Castilla Sáiz, Osvaldo Abello.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Concepto

14 de agosto de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–N4927

…«En sentido etimológico, llámase caducado del latín 'caducus' a lo decrépito o muy anciano, lo poco durable. "Se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad".

Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación del plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera.

La caducidad pertenece al campo de dejar de ser (Eduardo Cortés Jiménez, Enciclopedia Jurídica Ombea, Tomo II, pág. 481).

En efecto, si "CADUCAR" es "perder su fuerza una ley, testamento, contrato, etc." según el diccionario de la Real Academia o "terminar" según el uso jurídico, pues la "caducidad" no puede ser sino la terminación unilateral del contrato, según decisión de la administración. Y como no se puede terminar lo que ya terminó, resulta obvio que no puede ejercerse la facultad unilateral de dar por terminado un contrato que ya terminó por cualquier causa legal como es el cumplimiento de su objeto, el vencimiento del plazo pactado, el mutuo consenso, etc.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, (con aclaración de voto),
Antonio José de Irisarri Restrepo (con aclaración de voto),
Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Características

27 de noviembre de 2003

Radicación: 73001–23–31–000–1995–04431–01(14431)

…«La caducidad es, por definición legal, la estipulación en virtud de la cual sí se presenta alguno de los hechos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre (art. 18, inc 1 ley 80 de 1993).

El poder sancionatorio participa, como lo ha manifestado la doctrina [Escobar Gil], de las características propias de las potestades administrativas, consistentes en que es de orden público y como tal no puede ser objeto de disposición o de renuncia por las partes, es inalienable irrenunciable, intransmisible e imprescriptible, y goza de unas connotaciones particulares atinentes a la autonomía, unilateralidad y proporcionalidad, según las cuales se ejerce a través de la expedición de actos administrativos unilaterales debidamente motivados, sin necesidad de acudir ante el juez, no puede ser objeto de renuncia o acuerdo de las partes, ya que está involucrado el interés público y debe ejercerse en forma proporcional teniendo en cuenta el valor del contrato (tratándose de multas y sanciones pecuniarias) y la magnitud del incumplimiento.

Es la caducidad una potestad de carácter reglado, que en este caso estaba enmarcada por las disposiciones contenidas en la ley 80 de 1993, toda vez que de acuerdo con artículo 38 de la ley 153 de 1887, la norma aplicable tratándose del ejercicio de una potestad sancionatoria, no es otra que la vigente para el instante en que se presenta la infracción a obligaciones contractuales. Nótese que tal y como lo dispone el artículo 38 de la ley 153

de 1887, es diferente la norma aplicable a la celebración de los contratos, de la aplicable al momento en que se produce la infracción a las obligaciones derivados de éstos; en este último punto la ley enseña que "la infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido"

(…)

Y la Sala, por su parte, ha precisado que el ejercicio de esta facultad por parte de la Administración dado su carácter sancionatorio, no puede ser adoptado de manera sorpresiva, toda vez que debe brindarse una oportunidad al particular para que adecue su conducta a los compromisos contractuales adquiridos, lo cual se desprende de lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 80 de 1993 cuando enseña que en caso de que la Administración decida abstenerse de declarar la caducidad adoptará las medidas de control e intervención pertinentes dirigidas a garantizar la ejecución del objeto contratado»…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
Ramiro Saavedra Becerra.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Límite temporal

28 de junio de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N3096

…«Para la Sala no hay duda que la caducidad decretada por la entidad demandada, y contenida en la Resolución 731 de 9 de julio de 1980, desborda el marco de aplicación, en cuanto se profirió, tal como lo anotara la colaboradora fiscal, por fuera del plazo último acordado por las partes contratantes para su terminación, incluyendo, como es obvio, las prórrogas pactadas. Como es sabido, y tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, la declaratoria de caducidad debe ser dictada por el ente público, dentro de la vigencia del término del contrato, puesto que el poder exorbitante produce pleno efecto mientras el negocio jurídico tiene la fuerza de vinculación plena, de suerte que le permita a la administración acudir a la cláusula en mención, como prerrogativa propia, para aniquilar unilateralmente el contrato. Y la razón es elemental: en el ámbito de la contratación administrativa sólo cuando el vínculo negocial ofrece toda su fuerza, la entidad pública, por razones superiores, que no pueden ser otras que el interés general, y las necesidades de la vida administrativa, puede vulnerar el contrato, sin causa distinta a las mismas que se aducen como procedentes para tal efecto.»…

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Límite temporal para su ejercicio. La vigencia del contrato incluye el plazo para la liquidación

13 de septiembre de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N10264

…«Es verdad que vencido el plazo del contrato éste se coloca en la etapa de liquidación, pero no resulta razonable sostener que en esta fase la administración no pueda hacer uso de sus potestades sancionatorias frente al contratista, puesto que vencido el plazo del contrato es cuando la administración puede exigir y evaluar su cumplimiento y de manera especial definir si éste es satisfactorio; es cuando puede apreciar la magnitud de los atrasos en que incurrió el contratista.

(…)

Sostener lo contrario podría tener algún fundamento si las potestades sancionatorias y de decisión unilateral de la administración derivaran de las cláusulas del contrato (ex contractus) y no de la ley (ex lege), como han sido concebidas en los estatutos contractuales en los que se les ha dado el alcance de potestades ope legis, esto es, derivadas del sólo ministerio de la ley y por consiguiente irrenunciables, frente a las cuales no se ha señalado un plazo perentorio para su ejercicio. Particularmente, en relación con la caducidad la ley ha señalado que se trata de una cláusula (sic) presunta (art. 65 decreto ley 222 de 1983) o lo que es lo mismo, que se entiende pactada (sic) aún cuando no se consigne expresamente (art. 14 ley 80 de 1993).

En conclusión, cuando el contratista de la administración no cumple dentro del plazo establecido en el contrato, es precisamente el vencimiento del plazo el que pone en evidencia su incumplimiento y es este el momento en el que la administración debe calificar la responsabilidad que le incumbe

al contratista, de manera que si lo fue por motivos únicamente imputables a él que no encuentran justificación, debe sancionar su incumplimiento.

En este sentido la sala retoma y reitera la doctrina sentada en la sentencia de enero 29 de 1988, Exp. 3615, en cuanto rectificó la tesis anterior sobre el término para el ejercicio de las potestades excepcionales en la actividad contractual y sostuvo que la administración podrá declarar el incumplimiento (o la caducidad) después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Límite temporal para su ejercicio. La vigencia del contrato no incluye el plazo para la liquidación. Rectificación jurisprudencial

20 de noviembre de 2008

Radicación: 50422–23–31–000–1992–01369–01 (17031)

…«De acuerdo con lo expuesto, la Sala recoge su jurisprudencia inmediatamente anterior sobre la materia, para precisar lo siguiente:

a) El Legislador pretendió con la institución de la caducidad –tanto en la Ley 80 de 1993 y antes con el Decreto – ley 222 de 1983 art. 62 letras a) a la f)– la remoción del contratista incumplido, con el fin de evitar que se interrumpa o paralice la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades contratantes, y asegurar su continuidad, mediante la correcta ejecución del objeto contractual por la misma entidad o por un tercero en reemplazo del contratista incumplido.

b) Por el anterior motivo, la oportunidad de la medida está íntimamente relacionada con el plazo de ejecución del contrato y, por tanto, una vez culminado éste, no es viable caducarlo para el propósito previsto en la ley, y con independencia de que no se haya extinguido el contrato en virtud de su liquidación; en efecto, se destaca que:

i.) La caducidad es una atribución para afrontar el incumplimiento del contrato, de manera que su ejercicio es jurídicamente viable dentro del término convencional de ejecución de las obligaciones, vencido el cual no es posible satisfacer la concurrencia de sus requisitos legales materiales; por ende, fenecido el plazo de ejecución la finalidad de la potestad se pierde y con ella la facultad para imponerla; y

ii.) La etapa y el plazo de liquidación del contrato no están consagrados para ejercer esta potestad exorbitante, pues la ley no señaló que pudiera

aplicarse durante ésta, sino dentro de la etapa y plazo fijado en el contrato para su ejecución; y, además, se reitera, no se trata de solucionar un problema exclusivamente económico o sancionatorio.

c) Declarar la caducidad del contrato con posterioridad al fenecimiento del plazo de ejecución y en la etapa o plazo que se tiene para liquidarlo, sería reconocerle a este instituto un carácter meramente sancionatorio e indemnizatorio, dejando a un lado que con él se persigue la continuidad en la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades, en los eventos en que se presente un incumplimiento del contratista que afecte grave y directamente el contrato y amenace con su paralización.

d) En definitiva, la declaratoria de caducidad del contrato por parte de la Administración sólo procede por los motivos y con los requisitos señalados en la ley, durante el plazo pactado para la ejecución y cumplimiento oportuno de las obligaciones del mismo –que incluye tanto el plazo original como los adicionales–, y no cuando éste hubiese expirado, so pena de que el acto quede afectado con un vicio de nulidad, por incompetencia.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Límite temporal para su ejercicio. Aplicación de la jurisprudencia vigente al momento en que se adoptó la decisión

4 de septiembre de 2017

Radicación: 68001-23-31-000-2009-00295-01(57279)

…«Se tiene bien entendido que el enjuiciamiento de los actos que dicta la Administración se hace desde el marco jurídico vigente a la época de la expedición de los mismos; por consiguiente, la construcción de ese parámetro normativo de juzgamiento comprende necesariamente las interpretaciones que la jurisprudencia ha realizado de los diversos materiales jurídicos a partir de los cuales el oficio judicial ha clarificado y fij ado el sen tido interpretativo de los mismos.

Ergo, la Sala no desconoce que los precedentes jurisprudenciales pueden ser modificados. Sin embargo, cuando quiera que estos cambios jurisprudenciales fijen el sentido de una regla jurídica y en consecuencia se integren a esta, como sucede cuando se señala la temporalidad de una competencia y los operadores jurídicos se han ajustado a ese criterio jurídico sustentado, no podrá exigírsele la subordinación a un nuevo criterio jurisprudencial. Esto se analizará caso por caso.

Así, enfilado como se encuentra el asunto, la Sala considera que para la fecha de expedición de las decisiones enjuiciadas (20 de junio de 2008 y 27 de noviembre de 2008) el criterio jurisprudencial vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado avalaba la posibilidad de declarar la caducidad del contrato estatal inclusive en la etapa de liquidación del mismo y como así lo hizo el Instituto Nacional de vías en tales resoluciones, no se configura el alegado vicio de incompetencia temporal; pues, se repite, el fallo de 20 de noviembre de 2008 no existía para cuando se dictaron las decisiones de la Administración, lo que, inclusive, es bien conocido por el Consorcio demandante pues no se pierde de vista que en las variadas intervenciones

que ha realizado en este juicio contencioso ha defendido la nulidad de esas decisiones con apoyo en el criterio jurisprudencial ex post relatado, inexistente para entonces.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto),
Jaime Enrique Rodríguez Navas.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Alcance. Límite temporal

26 de junio de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–2000–02151–01(26705)

…«[L]as entidades públicas no están habilitadas para ejercer el poder exorbitante de declarar la caducidad del contrato una vez expirado el plazo de ejecución pactado en él o en los contratos adicionales que lo modifiquen o prorroguen y, por ello, el efecto punitivo de esta potestad no puede extenderse más allá de su terminación, vale decir, hasta la etapa de liquidación del contrato.

En estos casos, lo que procederá, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, será la declaratoria unilateral de incumplimiento del contratista para hacer efectiva la cláusula penal y las garantías que amparen el contrato y podrá ocurrir ante los jueces en ejercicio de la acción de controversias contractuales por incumplimiento.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido

8 de agosto de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N3834

…«Estos hechos demuestran que el IDU también incumplió sus obligaciones y que por este motivo no tenía derecho a exigir el cumplimiento al contratista de las suyas. Así lo declaró la Sección en un caso similar mediante sentencia del 7 de abril de 1978 (Exp. Nº 1370. Actor: Jorge A. Chaves Torres. Ponente: Doctor Jorge Valencia Arango) cuando afirmó: Frente al incumplimiento bilateral, la administración no podía hacer uso ni de la cláusula de caducidad, ni de su facultad de sancionar con multas el incumplimiento del contratista, por prohibírselo el artículo 1609 del Código Civil pues encontrándose ambas partes en incumplimiento, ninguna puede imputar mora al otro.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy,
Julio César Uribe Acosta, José Luis Aramburo.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido

8 de septiembre de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N3113

…«La operancia del citado artículo 1609, consagratorio de la "exceptio non adimpleti contractus", hace que no pueda predicarse la mora de uno de los contratantes mientras el otro no cumpla la obligación de su parte, o no se allane a cumplirla en la forma y tiempo debidos.

Este breve enunciado teórico no puede aplicarse a todas las situaciones, ya que habrá que tener en cuenta la simultaneidad de las obligaciones o su sucesión o precedencia en el tiempo. En el primer evento, se da la situación normal conocida en el lenguaje ordinario "dando y dando". Así, mientras A no cumple, B no estará en mora de hacerlo y viceversa. Pero cuando las obligaciones recíprocas tienen una precedencia temporal, el cumplimiento deberá respetar tal precendencia; de allí que si uno de los contratistas tiene una obligación que debe cumplir en primer término, su cumplimiento no estará supeditado al del otro contratante ni podrá justificar su conducta con la mora de éste. En tales condiciones, no se podrá alegar la aplicación del citado artículo 1609 del Código Civil. En este mismo evento, el contratista que debe cumplir en segundo término, no estará en mora mientras el otro no cumpla lo de su cargo.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta, Antonio de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido

21 de febrero de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N5857

…«Pero a nadie le es permitido escudarse en la excepción de contrato no cumplido, con base en el supuesto de que la otra parte, posible o eventualmente, le va a incumplir en el futuro, porque esta forma de incumplimiento no podría producir sino un daño futuro meramente hipotético y por ende, no indemnizable.

No, el fenómeno que produce el efecto enervante, en el evento de exceptio non adempleti, no es cualquier incumplimiento, porque éste no sólo tiene que ser determinante y de entidad o significación, sino precedente en el tiempo o por lo menos coetáneo.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido

15 de mayo de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N5950

…«Con respecto a lo dicho en el fallo apelado en el sentido de que el incumplimiento del contratista no era motivo idóneo para la expedición el acto administrativo, cuando mediaba además el incumplimiento de la entidad, artículo 1609 Código Civil, que enerva la facultad de hacer tal declaratoria, se anota que la norma citada consagra la "exceptio non adimpleti contractus", al establecer que "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Se desprende del anterior precepto que si en un contrato bilateral se presenta incumplimiento recíproco de los sujetos contratantes, en principio, ninguno de ellos podrá pedir indemnización de perjuicios, ni exigir la cláusula pena¡ y de ninguno se predican las consecuencias derivadas de riesgos sobrevinientes. Desde luego que en cada caso se deben apreciar la clase de obligaciones y su proyección en el contrato, de tal forma que se establezca un real equilibrio entre las obligaciones cuyo respectivo incumplimiento pueda generar la excepción de contrato no cumplido, criterio expresado por la Sala en febrero de 1984, con ponencia del Consejero José Alejandro Bonivento Fernández. En las anteriores condiciones, dadas la naturaleza de la obligación incumplida a cargo de la administración, la que implicaba serios efectos en la ejecución de la obra contratada, permite darle recibo en el sub – judice a la figura exceptiva mencionada, tal como acertadamente concluyó el aquo.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido. Procede ante incumplimiento grave de la entidad

17 de octubre de 1995

Radicación: CE–SEC3–EXP1995–N8790

…«La no aplicación oportuna de dicha circular por parte del demandado y el olvido de la cláusula de finalidad fue lo que precipitó la declaratoria de caducidad del aludido contrato, que habría podido mantenerse vigente; y por contera agravó la situación de incumplimiento del consorcio.

(…)

Estas dos diversas posiciones, así como la negativa a atender oportunamente las peticiones hechas por el demandante, que determinaban la suerte del contrato, evidencian a la Sala que el comportamiento contractual de dicha entidad, como lo advierte el demandante, no estuvo tampoco informado por el principio de buena fe contractual que debe regir la ejecución de todos los contratos.

La entidad olvidó que la correcta ejecución del contrato era un objetivo común que tenía que perseguir conjuntamente con el contratista, razón por la cual debía tomar todas las medidas tendientes a lograrlo. Olvidó que su objetivo no era mantener unas condiciones contractuales adversas que implicaran la caducidad del contrato con la imposición de la cláusula penal, venciendo de esta manera a un contratista para que tuviera que pagar, inequitativamente, todos los servicios recibidos. Se aferró así, ciega y torpemente a los efectos legales de la solidaridad, sin examinar otras disposiciones contractuales y legales citadas por el demandante, que permitirían una salida exitosa para el contrato y, por contera, para la propia entidad; esto es, no obró de buena fe y perdió toda la ponderación y proporcionalidad en desarrollo del contrato.

(…)

Es claro que si las medidas antes señaladas, solicitadas por el demandante, se hubieran adoptado, la situación de incumplimiento que determinó la declaratoria de caducidad no se habría presentado, La entidad no se encontraba así, en condiciones de decretar la caducidad, por lo cual deberá decretarse su nulidad con las demás resoluciones consecuenciales.»…

Carlos Betancur Jaramillo, José María Carrillo Ballesteros,
Juan de Dios Montes Hernández,
Daniel Suárez Hernández (con salvamento de voto).

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido. Presupuestos en el ámbito público

14 de septiembre de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N13530

…«De tal manera que en el ordenamiento jurídico colombiano con miras a conciliar la prevalencia del interés público o la continuidad del servicio público con el interés jurídico del particular, se admite la exceptio non adimpleti contractus en los contratos administrativos, pero no con el alcance general y absoluto que tiene en la contratación entre particulares, sino limitada exclusivamente a aquellos casos en que el incumplimiento imputable a la administración coloque al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones.

En estas condiciones, es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de su obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 Constitución Política), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual.»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido

15 de marzo de 2001

Radicación: 05001–23–26–000–1988–04489–01 (13415)

…«Esta Corporación ha aceptado entonces la aplicación de la excepción de contrato no cumplido siempre condicionada a los siguientes supuestos:

a) La existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas.

Respecto de esta condición la Sala explicó lo siguiente:

(…)

b) El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes; porque, indicó la Sala: "A nadie le es permitido escudarse en la excepción de contrato no cumplido, con base en el supuesto de que la otra parte, posible o eventualmente, le va a incumplir en el futuro, porque esta forma de incumplimiento no podría producir sino un daño futuro meramente hipotético y por ende, no indemnizable."

c) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista (sentencia del 17 de octubre de 1995, exp. 8790).»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez,
María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido

2 de octubre de 2003

Radicación: 73001–23–31–000–1995–04394–01(14394)

…«Cabe tener en cuenta que la excepción de contrato no cumplido en tratándose de contratos estatales exige la prueba de que la situación del contratista "de imposibilidad absoluta de ejecutar el contrato" fue determinada por el incumplimiento grave de la entidad. Ese entendimiento tiene su fundamento en la necesidad de mantener a salvo el principio de interés público que informa el contrato estatal; la Sala en sentencia dictada el día 15 de marzo de 2001 explicó que es necesario que el incumplimiento de la entidad pública sea grave y que además genere una "razonable imposibilidad de cumplir (…) pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado. No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la Administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos.»…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
Ramiro Saavedra Becerra.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Excepción de contrato no cumplido

30 de octubre de 2013

Radicación: 25000-23-26-000-2001-02303-01(27195)

…«Es claro entonces, que no existe justificación alguna para que la entidad, habiendo incurrido en un incumplimiento que resulta impeditivo de la ejecución de una obligación a cargo del contratista, sin embargo exija de éste el cabal cumplimiento y actúe como si su conducta fuera irrelevante, sancionando a su colaborador por su omisión, con total desconocimiento de la razonable imposibilidad de cumplir en la que lo puso con su propia actuación.

Y mucho menos se puede admitir que la administración incumplida se escude en esta situación para justificarse, alegando a su favor la referida excepción de contrato no cumplido, por cuanto como lo tiene definido de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sección.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo, Ramiro Pazos Guerrero.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Causales. Incumplimiento grave del contratista y parálisis del contrato

1 de agosto de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N3119

…«De todo lo anterior surge la evidencia de que hubo una verdadera y grave conducta de incumplimiento por parte de la entidad contratante al punto que ella misma tuvo que disminuir primero y dejar sin efecto después la multa impuesta con el decreto de caducidad.

Establecido ese incumplimiento consistente en el retardo en el pago del anticipo, en el pago de los reajustes y en el suministro de los materiales, tal como aparece en el concepto del asesor jurídico y tal como se desprende del contexto del proceso de reexamen que la propia empresa hizo de la resolución de caducidad, dicha resolución debe ser anulada, por ilegal, en cuanto invocó un motivo previsto sí en la ley pero que no tuvo ocurrencia en este caso.»…

Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Causales. Incumplimiento grave del contratista y parálisis del contrato

21 de abril de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1993–08732–01(12852)

…«Contrario a lo que sucede hoy en día, en el régimen del 222 no solo el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista daba lugar a la imposición de esta sanción, pues, tal decisión también obedecía por la muerte del contratista, su incapacidad física, la interdicción judicial, la disolución de la persona jurídica, la incapacidad financiera que se presumía cuando se declaraba en quiebra, se le abría concurso de acreedores o era intervenido por autoridad competente, se retrasaba en el pago de salarios o prestaciones sociales o era embargado judicialmente. En buena hora la Ley 80 de 1993 restringe esta facultad, y permite a la Administración Pública declarar unilateralmente la caducidad del contrato por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que afecten seriamente la ejecución del objeto contractual. De esta suerte, se faculta a la entidad contratante para excluir definitivamente al contratista fallido y asumir directamente la construcción de la obra o la prestación del servicio, o confiarla a un tercero que reúna la idoneidad técnica y la solvencia económica o financiera necesaria para ejecutar las prestaciones encaminadas a la satisfacción del interés público

Con todo, el incumplimiento de las obligaciones debe ser de tal gravedad, que se pueda inferir la imposibilidad del contratista de ejecutar sus prestaciones dentro del plazo contractual y en ese sentido en ambos regímenes ha operado dicho criterio, pues, no cualquier falta imputable al contratista legitima a la entidad contratante para ejercer la sanción resolutoria.

Sin embargo, no solo el incumplimiento puede estar determinado por la imposibilidad del contratista de ejecutar sus prestaciones dentro del plazo

contractual, pues bien podría el contratista suministrar los bienes objeto del contrato periódicamente de conformidad con el requerimiento hecho por la entidad, pero la calidad, condiciones y características propias de los elementos entregados podían no cumplir con las condiciones mínimas para su consumo.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Nulidad. Incumplimiento de formalidades

24 de julio de 1980

Radicación: CE–SEC3–EXP1980–N2009

…«No obstante que la ley, por regla general, no existe que el acto administrativo revista especial formalidad, en casos excepcionales pide que la expresión de la voluntad del Estado se proyecte hacia el mundo exterior mediante una forma**,** vale decir, que se materialice por escrito, como cuando exige la expedición de una resolución motivada, en donde se explique al particular las razones que tuvo la administración para proferir el acto. Cuando esto sucede, cuando la ley expresamente pide que se documente por escrito, mediante determinadas formalidades, el no cumplimiento de las mismas, constituye sin lugar a dudas una violación de normas de carácter obligatorio que hace que el acto se torne ineficaz.

Cuando la administración expresa su voluntad sin cumplir las formalidades que la ley exige, indudablemente el acto administrativo que se expida es nulo por esa causa y puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Como tratándose de contratos, la ley exige que la voluntad de la administración, de hacer uso de cláusula de caducidad, se haga mediante resolución motivada, el no cumplimiento de esa exigencia legal torna ineficaz el acto administrativo.»…

Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango,
Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescun Monroy.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Nulidad. Falta de motivación

4 de diciembre de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–N3678

…«Alegó causal de derecho "la incapacidad financiera" y es que si no alega causal legítima y concreta, el acto de caducidad deviene ilegal por falta de motivación y alegada una causal no puede luego invocarse una distinta pues ello riñe con la buena fe que debe prescindir el cumplimiento y ejecución de los contratos administrativos y viola el derecho de defensa del administrado.

Otra cosa es que alegada una causal legal, la administración no quede atada al caso o hecho alegado en la resolución de caducidad.

Por el contrario, puede reafirmar la legalidad de su decisión con todo hecho configurativo de la causal alegada.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Nulidad. Desviación de poder

24 de septiembre de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N5164

...«Carece de toda seriedad y muestra una clara desviación de poder, tal como lo afirma el demandante, lo que hizo la Empresa cuando supo que estaba demandada por incumplimiento; o sea, declarar terminado el contrato argumentando que la parte incumplida había sido el contratista. Desviación que se evidencia en el proceso no sólo por la inoportunidad explicada atrás, sin o por la irrelevante motivación que muestra el acto administrativo impugnado, en el que se habla de que el contratista incumplió ciertas obligaciones, sin dar mayores detalles y sin explicar por qué no tomó la medida cuando se presentaron los sedicentes incumplimientos y esperó que fuera demandada para hacerlo.»...

Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Arrieta Padilla, Gustavo de Greiff Restrepo (con salvamento de voto), Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Efectos. Notificación del acto. Carácter sancionatorio

30 de julio de 1966

Radicación: CE–SEC3–1966–07–30

…«Cierto es que la caducidad es un privilegio administrativo que permite a la administración terminar unilateralmente un contrato, pero como acto jurídico destinado a producir tal efecto y las consiguientes consecuencias que de este se derivan, debe ser notificado al contratista como lo exige un elemental principio de derecho procesal, que sirve de fundamento a lo que así dispone el artículo 257 del C. C. A. y a lo que se consagra para el procedimiento gubernativo en el artículo 10 del Decreto Ley 2733 de 1959 que es aplicable también en los asuntos departamentales "salvo cuando las ordenanzas establezcan reglas especiales en asuntos que sean de la competencia legislativa de las Asambleas" (art. 19 ibidem).

La declaración de caducidad de un contrato no puede producir el efecto de su terminación ni dar lugar a las consiguientes restituciones y sanciones, cuando la resolución que la contiene no ha sido notificada al contratista, ni ha adquirido por ello la debida firmeza. El privilegio de la caducidad no llega hasta allá.»…

Alejandro Domínguez Molina, Juan Benavides Patrón,
Enrique Acero Pimentel, Guillermo González Charry, Jorge Restrepo Ochoa.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Efectos. Efectividad de la cláusula penal y las multas

22 de noviembre de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N5253

…«Según el mandato del artículo 64 del Decreto 222 de 1083, en la declaratoria de caducidad de un contrato administrativo deberán señalarse las causas que dieron lugar a ella y se ordenará hacer efectivas las multas, si se hubieren decretado antes, y el valor de la cláusula penal pecuniaria convenida, si fuere el caso.

Lo así dispuesto armoniza con el artículo 63 ibídem, el que al hablar de los efectos de la caducidad, en cuanto ordena hacer efectivas las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria, agrega que prestará mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva contra el contratista y las personas que hayan constituido las respectivas garantías.

Se infiere de lo expuesto que el mérito ejecutivo de la resolución de caducidad se entiende para la efectividad tanto de las multas que se hubieren decretado con anterioridad al acto de caducidad, como para la de la cláusula penal pecuniaria.

Pero, en principio, no presta mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva para la exigibilidad de la garantía de cumplimiento.»…

Gustavo de Greiff Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo,
Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Caducidad. Efectividad de la cláusula penal. Conciliación

4 de noviembre de 2004

Radicación: 68001–23–15–000–2002–00564–01(24225)

…«Pero, que la administración hubiese declarado la caducidad del contrato y ordenado hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y la garantía de cumplimiento, dicha circunstancia no impide conciliar los efectos patrimoniales del mismo, pues la norma legal estableció esa posibilidad bajo ciertas circunstancias. En efecto, el artículo 71 de la Ley 446 de 1998 dispuso: "Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual una vez aprobada la conciliación se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado". La norma expuesta enseña que podrán conciliarse los efectos patrimoniales del acto siempre que se den alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., es decir cuando el acto viola disposiciones constitucionales o legales, cuando no esté conforme con el interés público o social o atenten contra él o cuando se cause un agravio injustificado a una persona, de tal manera que en el primer caso obedece a razones de legalidad, en el segundo a razones de conveniencia y el tercero a razones de equidad, pero solo en las precisas circunstancias señaladas por la norma. Con todo esta disposición muestra que el acto debe repugnar con el ordenamiento jurídico o estar viciado de nulidad; por esa razón, y cuando existan altas probabilidades de ser anulado por el juez natural en sede judicial, la conciliación resultaría oportuna, conveniente y procedente, porque en estos casos de lograrse un acuerdo conciliatorio y luego de ser aprobado por la jurisdicción contenciosa, se entendería revocado el acto y retirado del ordenamiento jurídico por ilegalidad del mismo, por amenazar el interés público o social o por causar un agravio injustificado a una persona.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio,
María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

Perjuicios morales por declaratoria de caducidad

29 de febrero de 2012

Radicación: 19001–23–31–000–1998–00497–01 (22278)

…«De lo anterior se observa como en la actualidad la tesis jurisprudencial de aceptación de la procedencia de indemnización de perjuicios morales con fundamento en la actividad contractual tiene su raíz jurídica en que el legislador garantiza la indemnidad de todo perjuicio sin diferenciar sus clases, con las caraterísticas anotadas, y siempre y cuando se demuestren los hechos en que se sustenta.»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CADUCIDAD DEL CONTRATO

La cláusula compromisoria y cláusula de caducidad. Arbitrabilidad. Límites de competencia del juez arbitral. No juzgamiento de actos administrativos

5 de septiembre de 1968

Radicación: CE–SCA–1968–09–05

…«Cuando en el artículo 16 del Código Civil se dice que "no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres", la regla no excluye a la administración, sino que, por el contrario, la incluye en primer término por ser la llamada al mantenimiento del orden. El orden público es de un contenido jurídico de tal magnitud y de tal fuerza, que, según algunos, él se impone extra legem y super legem; y según otros, aun contra legem.

La caducidad —dice Jeze— es una sanción de orden público.

(…)

Por su parte Bielsa, que enuncia lo que la administración no puede someter a decisión arbitral, e incluye allí "la forma de ejercicio del poder de policía general y del poder de policía del servicio público y la forma de contralor (sic) que la administración debe ejercer sobre el otro contratante, afirma:

"Aun en silencio de la ley deben aplicarse estas reglas y limitaciones, y si en alguna convención se las renuncia expresa o implícitamente, esa renuncia debe considerarse nula. Si la renuncia es autorizada por la ley, ésta debe reputarse inconstitucional, por ser contraria al ejercicio del poder público, que es irrenunciable por principio y sin excepción". (Principios de derecho administrativo, Pág. 463).

Es evidente, en consecuencia que a la cláusula compromisoria no se puede dar el alcance de que ella hace nugatoria la cláusula de caducidad,

porque esto equivaldría a haber prohibido en el contrato la caducidad "en forma general", o a haber renunciado implícitamente a la facultad de declararla. En la contraposición de las dos cláusulas es natural que prime la de caducidad, y que en cuanto a la compromisoria, ésta deba entenderse aplicada, cuando más, a aquellas materias no incluidas en la primera por mandato de la ley o por voluntad del Gobierno. Tales materias son separables, porque según los términos del artículo 2° de la Ley 2ª de 1938 se pueden someter a decisión arbitral todas las diferencias que puedan surgir de un contrato, o algunas de ellas. No pudiendo ser objeto de arbitramento lo contemplado como causal de declaración de caducidad, es apenas lógico que sí lo puedan ser materias distintas. Pero en todo caso, en concurrencia de las cláusulas de caducidad y compromisoria, es la primera la que menos puede hacer de convidado de piedra.»…

Gabriel Rojas Arbeláez, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge Velásquez.

TERMINACIÓN UNILATERAL POR NULIDAD ABSOLUTA

Alcance y causales

15 de agosto de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–2000–02368–01 (20923)

…«En los casos previstos en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo anterior [44 de la Ley 80], el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre [art. 95 Ley 80]. (subrayas de la sala).

De esta última norma se desprende para la administración pública la obligación de terminar unilateralmente el contrato por la concurrencia de vicios que afectan su validez, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que sucede en los contratos entre particulares, en los que la declaratoria de nulidad de los actos y negocios jurídicos es una materia reservada exclusivamente al juez.

Se trata, por tanto, de una potestad que le permite a la entidad pública extinguir el vínculo jurídico cuando se presenta una causal de nulidad absoluta en su formación o su celebración, que constituye una sanción que el ordenamiento positivo contempla por la transgresión de las normas superiores a las cuales debe estar sometido el contrato.

Se le otorga a la administración el privilegio de la autotutela declarativa con el fin de velar por la legalidad de sus contratos, esto es, se la revistió de la facultad de darlos por terminados sin necesidad de pronunciamiento judicial, en tanto está en la obligación de obrar de tal manera cuando en el contrato concurra cualquiera de estas tres circunstancias: i) cuando se haya celebrado con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad, ii) o contra expresa prohibición constitucional o legal

o iii) cuando se declare la nulidad de los actos administrativos en que se fundamenta el contrato.

Ya desde los decretos ley 150 de 1976 y 222 de 1983, se imponía a la administración la obligación de terminar los contratos que infringieran el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, sin que hubiera lugar al reconocimiento o pago de indemnización alguna (arts. 11 y 13, respectivamente) y con una mejor técnica la ley 80 mantuvo para la administración esta potestad, sumada a la ocurrencia de otras circunstancias, todas encaminadas a preservar el ordenamiento jurídico.

Si ante la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades la entidad contratante tiene la potestad –o mejor la obligación– de dar por terminado el contrato en el estado en que se encuentre, sin que requiera de decisión judicial previa que declare la nulidad del contrato, no puede afirmarse prima facie, que el acto de adjudicación que resulte viciado de nulidad por violación del mismo régimen por parte del adjudicatario que todavía no es en rigor jurídico el contratista porque falta la formalización del contrato, sea irrevocable.

No parece lógico que ante la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades la entidad pública contratante pueda unilateralmente dar por terminado el contrato y liquidarlo en el estado en que se encuentre y no pueda, por el contrario, dejar sin efectos el acto mediante el cual adjudicó el contrato por la ocurrencia de la misma razón, con el argumento de que ese acto es irrevocable.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros,
María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar.

TERMINACIÓN UNILATERAL POR NULIDAD ABSOLUTA

Alcance y requisitos

5 de abril de 2013

Radicación: 85001–23–31–000–1997–00423–01(15603)

…«Esta forma de terminación unilateral del contrato constituye una facultad excepcional de la Administración en preservación del interés público cuando quiera que se haya vulnerado el ordenamiento jurídico por la celebración de un contrato que presenta vicios constitutivos de nulidad absoluta, pero tal facultad no puede convertirse en arbitrariedad, puesto que el jefe o representante legal de la entidad deberá materializar su voluntad de terminación, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá estar debidamente motivado esto es, contar con fundamentos probatorios suficientes que demuestren la ocurrencia del hecho invalidante del contrato y den certeza de que en realidad se incurrió en una de las precisas causales de nulidad absoluta del contrato.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

D. MULTAS

MULTAS

No requerimiento para constituir en mora

4 de agosto de 1981

Radicación: CE–SEC3–EXP1981–N2874

…«La administración podía imponer la multa a la contratista por el incumplimiento de la obligación, sin la necesidad del requerimiento para constituirlo en mora, puesto que ésta por ministerio de la ley ya había incurrido en ella. Basta leer el mencionado artículo 1608 que, señala que el deudor está en mora:

"Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

(…)

Con referencia al ordinal transcrito (el lo. de 1608) la doctrina ha sostenido que nuestro Código Civil, a diferencia del francés, consagra en él la regla "dies interpelat pro homine". Por esa misma razón a partir del vencimiento del término para su exigibilidad, la obligación se considera vencida y podrá exigirse ejecutivamente.

Solo cuando el deudor no esté comprendido en las hipótesis primera y segunda del mencionado artículo 1608, tendrá que ser reconvenido judicialmente para que esté constituido en mora.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.

MULTAS

Alcance en el Decreto 222 de 1983. Procedencia de pacto convencional

11 de mayo de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N6434

…«El estatuto de contratación administrativa que regulaba integralmente entidades públicas a las que él se refería, vigente para cuando se adelantó el trámite licitatorio, y se celebró y ejecutó la convención de que trata el asunto sub – lite. Decreto 150 de 1976, en su artículo 47, ordenaba que en esos contratos debían estipularse además de las cláusulas propias a su naturaleza, las concernientes a la caducidad administrativa, sujeción de la cuantía y los pagos a las apropiaciones presupuestases, garantías, multas, penal , pecuniaria y renuncia a reclamación diplomática. Desde luego, también debía precisarse su objeto, cuantía y plazo para su ejecución completa.

Y en su artículo 60, disponía que en ellos debía incluirse la facultad de la administración para "imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial; las que deberán ser directamente proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra la entidad contratante. Su imposición se hará mediante resolución motivada, que se someterá a las normas previstas en el artículo 51 de este Decreto".

En esas condiciones, resulta acertado el entendimiento que asumió el Tribunal al deducir que las estipulaciones del contrato en materia de multas se ajustaron al marco jurídico que se dejó expuesto.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

MULTAS

Alcance en el Decreto 222 de 1983. Procedencia de pacto convencional

21 de octubre de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N9288

…«Ahora bien, el Art. 71 del Decreto 222 / 83 señala que en los contratos administrativos la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial. Esa facultad es una manifestación del poder coactivo de que goza la administración frente a los particulares, en este caso los contratistas, con el fin de lograr el cumplimiento de la satisfacción de las necesidades colectivas y la obtención de los fines propios del Estado. Pero esa facultad de imponer multas en forma unilateral, no puede ser usada sino en los casos en los cuales expresamente lo autoriza la ley, es decir, en los contratos administrativos, hoy denominados contratos estatales, sin que pueda una entidad de derecho público extenderla a otros eventos no consagrados en la norma, bajo el argumento de que ese es un contrato de naturaleza especial.

No es la importancia de la materia del contrato, en este caso las exportaciones, ni lo que sobre ella opine la entidad, lo que faculta para usar poderes exorbitantes.

(…)

Ahora bien, dentro de la autonomía que las partes mantienen en los contratos regidos por el derecho privado, entendiéndose entre ellos los que de antaño se llamaron de derecho privado de la administración, resulta conveniente precisar si es viable pactar multas periódicas y sucesivas por el incumplimiento a las obligaciones del contratante y si quien se considera acreedor de las mismas puede aplicarlas por sí, y ante sí, es decir, directamente, o, si por el contrario, lo que debe es aducir el referido

incumplimiento y la respectiva estipulación, origen de las multas, para que el Juez del contrato sea quien decida tales aspectos.

Al respecto se tiene que conforme al principio general de la contratación, de la libertad y la autonomía privada consagrada en el Art. 1602 del C. Civil, cuando estipula que: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.", resulta posible que en el contrato de derecho privado se faculte a una de las partes para imponer multas a la otra, tendiente a procurar o constreñir el cumplimiento de las obligaciones a su cargo o para sancionar el incumplimiento de las mismas.

Pero también es razonable que tal atribución negocial debe ser expresa, precisa, clara y limitada a los casos allí señalados, a la vez que los apremios o sanciones no sean desproporcionados, de tal suerte que se tomen irrazonables o inequitativos dentro del contexto general del negocio.

Con base en el principio de la igualdad absoluta de las partes en el contrato de derecho privado, ninguna de ellas puede arrogarse el privilegio de multar directamente a la otra por supuestos o reales incumplimientos de sus prestaciones debidas, dado que no se puede ser Juez y parte a la vez en dicha actividad negocial. Le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la imposición de la referida multa. Adicionalmente, en cada caso, el Juez ponderará si la cuantía y modalidad de las multas son razonables, equitativas y compensatorias al incumplimiento total o parcial, y aún en el caso del incumplimiento tardío, o defectuoso, o si por el contrario, aquellas resultan extremas, desproporcionadas o inequitativas, lo cual le permitirá mirarlas como ineficaces total o parcialmente, reducirlas, y, en fin, atemperarlas a las justas proporciones del caso.»…

Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández (con salvamento de voto), Carlos Betancur Jaramillo (con salvamento de voto), Julio César Uribe Acosta, William Salazar Luján (conjuez).

MULTAS

Naturaleza conminatoria

13 de agosto de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N4145

…«E) Teniendo en cuenta que la multa es una sanción de apremio para que el contratista satisfaga sin más dilación la obligación respectiva, ella resulta improcedente al terminar el contrato cuando, por el mismo hecho, la prestación contractual se le ha convertido en la obligación de pagar el valor de la cláusula penal pecuniaria.»…

Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango.

MULTAS

Naturaleza conminatoria

28 de abril de 2005

Radicación: 25000–23–26–000–1994–09985–01(14393)

…«Son de naturaleza sancionatoria, pues no tienen la función de reparar los daños causados con el incumplimiento, de ahí que no sea condición para su procedencia la prueba de los perjuicios causados por quien invoca su aplicación. Su función es eminentemente compulsiva, ya que tienen por objeto apremiar al contratista para que ejecute las prestaciones a su cargo, de conformidad con lo acordado en el contrato. Al decir de la doctrina, el objeto primordial de las multas es "actuar en forma compulsiva sobre éste para constreñirlo al más exacto cumplimiento de sus funciones [Bercaitz]"

El decreto ley 222 de 1983, vigente para la fecha en que se celebró el contrato que se analiza y para la época en que se produjeron las omisiones sancionadas, las incluyó dentro de las cláusulas de forzosa inclusión en los contratos (art. 60) (…).»…

German Rodríguez Villamizar, Ruth Stella Correa Palacio,
Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

MULTAS

Competencia para imponerla de forma unilateral

20 de junio de 2002

Radicación: 11001–03–26–000–2000–0004–01(19488)

…«[L]a cláusula de multas no es excepcional al derecho común porque aparece prevista en las normas de derecho privado (artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio) y que el mutuo acuerdo de las partes tenía validez en los contratos estatales como fuente de sanciones. Ello se traduce en que en la contratación estatal mantienen vigencia los acuerdos interpartes o las previsiones de los pliegos de condiciones, ya que si en el contrato no se estipulan las multas o éstas no se incluyen en las condiciones generales que previamente fija la entidad contratante, ésta no tendrá la facultad de imponerlas, puesto que tal prerrogativa de poder público está limitada a las concretas y particulares causales señaladas en el contrato. Frente a las multas estipuladas en el contrato estatal si nada se dice sobre la forma o el procedimiento que debe seguirse para imponerlas o aplicarlas, la entidad pública contratante tiene la prerrogativa para decidir autónomamente si se configura o no el incumplimiento (…). Dicho en otras palabras, con la inclusión de las multas en el contrato estatal la entidad pública queda facultada para imponerlas autónomamente y en forma unilateral, caso en el cual los actos que expida para hacerlas efectivas son verdaderos actos administrativos, producidos en uso de las potestades públicas otorgadas por la ley, pero nada obsta a que por acuerdo interpartes se convenga un procedimiento para ello y en la medida en que se desplace la verificación de las circunstancias de incumplimiento al juez, que puede ser el transitoriamente investido de jurisdicción por las partes (los árbitros), se excepciona la potestad legal de que la administración actúe unilateral y directamente (autotutela declarativa).»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández, Jesús María Carrillo, German Rodríguez Villamizar.

MULTAS

Competencia para imponerla en forma unilateral. Cambio legislativo

18 de marzo de 2004

Radicación: 73001–23–31–000–1997–05495–01(15936)

…«Con la expedición de la ley 80 de 1993, ante las previsiones de su art. 18, en el sentido de que los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista darían lugar a la caducidad del contrato, siempre y cuando aquél afectare de manera grave y directa su ejecución y evidenciare paralización, y frente al art. 14, que no contempló las multas y la declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal, entre los poderes excepcionales que podían ejercer las entidades estatales, la jurisprudencia de la sección definió que dichos medios no desaparecieron de la contratación estatal.

Así, al examinar el alcance del art. 14 de la ley 80 de 1993, la Sala consideró, en lo referente a la cláusula de multas, que estipularlas en el contrato no comportaba ninguna exorbitancia, en tanto las mismas son propias del derecho común, están previstas en los artículos 1592 del Código Civil y 867 del Código de Comercio y por consiguiente, son aplicables a la contratación estatal por expresa remisión del artículo 13 del Estatuto Contractual. Según esas disposiciones, las partes de un contrato pueden establecer obligaciones con cláusula penal, definida por la ley como "aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal" (Art. 1592 citado).

(…)

Resulta entonces posible que las partes en el contrato estatal estipulen la posibilidad de imponer sanciones cuando se presenta el retardo o el incumplimiento en la ejecución del contrato por parte del contratista, como

las multas o la cláusula penal pecuniaria, con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato (artículos 32, 40 inc. 2º Ley 80 de 1993).»…

Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra,
María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar.

MULTAS

Incompetencia para imponerla en forma unilateral en la Ley 80 de 1993

30 de julio de 2008

Radicación: 05001–23–25–000–1995–01905–01(21574)

…«[V]ale la pena indicar, que algún sector de la doctrina, ha hecho relación a este aspecto y ha encontrado en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, si bien no una habilitación general para la imposición unilateral de multas, sí para aquellos casos en que se pacte cláusula de caducidad en los contratos [Escobar Gil]. En efecto, se establece en el segundo inciso de esta disposición relativa a la cláusula (excepcional) de caducidad:

"En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado…".

Suponer que de la expresión subrayada, de la disposición transcrita, se deriva la capacidad de imponer unilateralmente multas por parte de las administraciones públicas contratantes, al igual que en las hipótesis señaladas antes, significaría una interpretación que atentaría contra el principio de legalidad que orienta todas las actuaciones administrativas, y con mayor razón, aquellas que significan e l ejercicio d e prerrogativas públicas.»…

Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra (con salvamento de voto), Mauricio Fajardo Gómez.

MULTAS

Competencia para imponerla en forma unilateral. Evolución jurisprudencial

7 de octubre de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–1996–03076–01(18496)

…«En vigencia del Decreto 222 de 1983, las multas fueron contempladas con carácter obligatorio para todos los contratos y se reguló la manera de hacerlas efectivas. En efecto, los artículos 71 a 73 atribuían a las entidades las facultades de imponer mediante resolución motivada multas en los contratos, y descontarlas directamente del saldo a favor del contratista en caso de existir, o con cargo a la garantía única constituida, valor que podía incluso perseguir por vía de jurisdicción coactiva; también en la liquidación podía consignarse su valor para efectos del balance financiero del contrato.

Bajo esa normativa, la jurisprudencia del Consejo de Estado le reconoció los rasgos propios de las cláusulas excepcionales y las finalidades de sancionar económicamente al contratista por haber incurrido en mora o en incumplimiento parcial de las obligaciones, así como la de inducir o constreñir al contratista a ejecutar el contrato en los precisos términos contractuales, esto es, de apremiarlo a que lo cumpliera.

[A]l entrar en vigencia la Ley 80 de 1993 se suscitó la inquietud en relación con el mantenimiento de este poder exorbitante de la Administración, dado que ni el artículo 14 ni otra norma de la citada ley fue expresa en consagrarla, de suerte que para un sector había desaparecido la obligatoriedad de pactarla e incluso no resultaba posible, y para otro, si bien ya no era una potestad excepcional, ello no entrañaba que no se pudieran pactar, quedando tan solo la duda de si resultaba viable imponerlas y hacerlas efectivas directamente por las entidades públicas, esto es, sin el concurso del juez.

En medio de esta discusión, y aún cuando versó sobre un contrato de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad que fue

celebrado en vigencia del estatuto contractual anterior (Decreto ley 222 de 1983), en la jurisprudencia se expuso el criterio que aun cuando era posible que en ese tipo de contratos se pactara la cláusula de multas en virtud de la autonomía privada, le correspondía al juez determinar la imposición de la multa.

Años más tarde el Consejo de Estado aplicó esta tesis a propósito del nuevo régimen de la Ley 80 de 1993, dado que consideró que ella no había consagrado ni las multas ni la cláusula penal pecuniaria, como cláusulas del contrato con el alcance de poderes exorbitantes o estipulaciones extraordinarias

(…)

Posteriormente, se modificó esta postura jurisprudencial, para propugnar la existencia de la potestad exorbitante en la Ley 80 de 1993, con fundamento en que de acuerdo con las normas civiles y comerciales era lícito pactar las multas para asegurar su ejecución, y que ellas, podían ser impuestas unilateralmente por las entidades públicas contratantes, sin necesidad de acudir al juez, sobre la base de la potestad de autotutela de la que es titular la administración pública, así como en la característica de ejecutividad de los actos administrativos

(…)

Sin embargo, al reexaminar el asunto, nuevamente la jurisprudencia viró para concluir que, en atención al principio de legalidad que rige estos poderes, carecía la Administración Pública de competencia para introducir multas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y para imponerlas unilateralmente porque la ley vigente no establecía la facultad del Estado para incluir como cláusulas excepcionales la de multas o la penal pecuniaria, sin perjuicio de que en ejercicio de la autonomía de la voluntad se pudieran pactar, pero no como cláusulas excepcionales y de imposición unilateral, dado que para ello deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar su imposición

(…)

Actualmente, la reciente Ley 1150 de 2007 que introdujo una reforma al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), en el su artículo 17 señaló que en desarrollo del derecho al debido proceso en materia sancionatoria contractual y del deber de control y

vigilancia sobre los contratos, las entidades tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, decisión que deberá estar precedida de audiencia del afectado y de un procedimiento mínimo y que sólo procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

MULTAS

Competencia para imponerla en forma unilateral. Cambio legislativo. Ley 1150 de 2007

14 de junio de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1999–00880–01 (22223)

…«Así mismo, se advierte que en el parágrafo transitorio del artículo 17 en comento [Ley 1150 de 2007], se le dio efectos retrospectivos a esta disposición, extendiéndolos a aquellos contratos celebrados con anterioridad a la expedición de la ley –que lo fue el 16 de julio de 2007– en los cuales se hubiera pactado la cláusula de multas y la penal pecuniaria y se hubiere estipulado la facultad de la entidad contratante para imponer las sanciones unilateralmente.

No obstante, este efecto de la ley en el tiempo se traduce en la validez de las decisiones que la administración, con base en contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1150, expida pero con posterioridad a la misma, puesto que no se trata de convalidar decisiones ya tomadas cuando entró a regir la nueva norma, sino de permitir que en aquellos contratos que se estuviesen ejecutando cuando entró en vigor la disposición, en los que se hubiese estipulado la facultad de la entidad de imponer multas a su contratista, aquella pudiera efectivamente y en adelante, hacer uso de la misma, como lo permite ahora la ley para los nuevos contratos que se celebren.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio.

MULTAS

Competencia para imponerla en forma unilateral. Cambio legislativo. Ley 1150 de 2007

3 de diciembre de 2015

Radicación: 25000–23–26–000–2001–01467–01(36807)

…«En consecuencia, del análisis jurisprudencial antes expuesto, la Sala concluye que antes de entrar en vigencia de la Ley 1150 de 2007, se advertía la imposibilidad por parte de la Administración contratante de imponer de manera unilateral multas o cláusula penal o el incumplimiento contractual, reservando su imposición al juez del contrato. Además, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la facultad consagrada en el parágrafo transitorio del artículo 17 de la referida Ley, se supedita a que la multa sea pactada con anterioridad a su expedición, pero que su imposición se produzca en vigencia de la citada norma, todo ello en cumplimiento del principio de legalidad que rige de manera estricta la facultad sancionatoria estatal.»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto),
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

E. DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Límite temporal para su ejercicio. Rectificación jurisprudencial frente a la declaratoria de incumplimiento

29 de enero de 1988

Radicación: CE–SEC3–1988–N3615

…«En los contratos de obra pública, de suministro o prestación de servicios, por ejemplo, en los cuales la nota de tracto sucesivo se ve clara, la Administración podrá declarar el incumplimiento del contratista luego de que haya vencido el plazo contractual sin que éste haya ejecutado la totalidad de la obra, entregado todos los bienes o prestado el servicio convenido, como medida obligada para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

El fundamento de esta facultad se encuentra en el mandato contenido en el inciso 1º del artículo 72 del Decreto 222 de 1983, idéntico a la previsión contemplada en el mismo inciso del artículo 61 del Decreto 150 de 1976.

Dispone aquella norma:

"En todo contrato que no fuere de empréstito, deberá estipularse una cláusula penal pecuniaria, que se hará efectiva directamente por la entidad contratante en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento".

(…)

Basta releer el texto transcrito para observar esas dos vías para hacer efectiva dicha cláusula penal mediante decisión administrativa. Una, por la vía de la caducidad; y otra, por la del incumplimiento. Estas dos oportunidades no son más que la conclusión de la interpretación

racional del extremo subrayado "en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento". Porque, además, aquí la "o" es disyuntiva y tiene que serlo porque la declaración de caducidad no Puede confundirse con la de incumplimiento porque en ésta existe sólo un motivo para su declaración (el incumplimiento) mientras que en la de caducidad se pueden dar, además de ese motivo, otros diferentes.

Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la Administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes. Si lo primero y la Administración guardó silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creó una situación individual o concreta a su favor. Y si lo segundo (liquidación de común acuerdo) el acto será intocable unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer.

En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después de vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquida torio mismo, pero no después de la expedición de éste.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo,
Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Límite temporal para su ejercicio. Declaratoria de incumplimiento. Excepción

9 de abril de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N6491

…«La exorbitancia que puede ejercer la administración presenta, como lo ha dicho la jurisprudencia, límites temporales. Así, no podrá terminar o caducar el contrato, interpretarlo o modificarlo después de su vencimiento, so pena de que el acto quede efectuado de nulidad. La liquidación si, por razones obvias, será posible luego de su terminación normal o anormal, en especial en los contratos de obra pública y suministros. Aunque aquí tampoco podrá ejercer su poder exorbitante más allá del término de caducidad para la formulación de la controversia contractual que pudiera instaurarse contra el contrato mismo, su responsabilidad o cumplimiento.

Excepcionalmente la administración podrá declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato (cosa que pudo hacer durante la vigencia de éste, bien para imponerle multa al contratista o para caducarlo) luego de su vencimiento, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta sala en forma reiterada.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Incumplimiento por vencimiento de plazo no requiere procedimiento previo para ser declarado

4 de mayo de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N17871

…«Como quedó referido, la demandante fundó su pretensión de suspensión provisional de las resoluciones acusadas en el auto 14821 proferido por esta Sala en día 24 de septiembre de 1998.

La Sala precisa que esa providencia no contiene una condición general por virtud de la cual todos los actos contractuales deban expedirse siempre que estén precedidos de un procedimiento administrativo sometido a los principios de la actuación administrativa.

En la providencia que se comenta la Sala refirió a la necesidad de que el contratista no sea sorprendido por actos administrativos contractuales sancionatorios, fundados en hechos o actos desconocidos por ellos, que no tuvieron la oportunidad de conocer y controvertir.

(…)

Esa providencia tuvo en cuenta que es distinto cuando el contratista está advertido de las consecuencias de sus comportamientos contractuales.

En el caso concreto, la Sala encuentra que el acto demandado se fundó en el incumplimiento contractual por vencimiento del plazo; hecho futuro y cierto conocido por la contratista, porque se pactó de manera clara y expresa en el contrato.

(…)

Resulta por tanto que en el presente caso, no aparecen de manera manifiesta circunstancias de hecho que hiciesen necesario que la contratista fuese advertida previamente por la Administración, de la fecha exacta del vencimiento del plazo contractual y de las consecuencias derivadas del no cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro del mismo.»…

María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

En vigencia de la Ley 80 de 1993. Cambio legislativo Ley 1150 de 2007

24 de marzo de 2011

Radicación: 25000–23-26-000-1997–03662-01 (19446)

…«[S]i bien en el contrato (…) se estipuló una cláusula penal pecuniaria, este se celebró bajo la vigencia de la Ley 80 de 1993 –con anterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007–, época para la cual la Administración no tenía la potestad para expedir actos administrativos mediante los cuales se declarara el incumplimiento del contrato, con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, toda vez que para ello debía acudir al juez de contrato, tal como ha sido reconocido por la Jurisprudencia de la Corporación desde el año 2005, cuyo lineamiento permaneció hasta la expedición de la Ley 1150 de 2007.

(…)

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007, la cual modificó algunos de los artículos de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales recobraron la potestad legal para imponer unilateralmente multas, así como para declarar el incumplimiento del contrato con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria; en efecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 atribuyó competencia a las entidades estatales para imponer unilateralmente este tipo de sanciones, de acuerdo con el procedimiento que la misma norma indica.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Gladys Agudelo Ordoñez, Hernán Andrade Rincón.

VI. EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Concepto

29 de abril de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N14855

…«Desde la propia génesis del contrato, las partes aceptan conocer cuál es el beneficio que derivarán del mismo. Para la administración, el logro de los fines esenciales del Estado, y para el contratista, la obtención de un provecho económico en su favor. Es en este momento histórico cuando surge la regulación económica del convenio al cual debe ser referida la "ecuación financiera del contrato". Será entonces dicho momento el que marca el punto de partida de la regulación financiera del negocio, directriz que habrá de guiarlo durante toda su existencia.

Resulta de vital importancia determinar que dicha ecuación financiera clama aplicación en los llamados contratos "conmutativos" y, con mayor razón en aquellos que deben ser ejecutados en plazos más o menos largos, dado que cualquier variación en la economía de éstos, durante su vigencia, rompe el equilibrio convenido. »…

Daniel Suárez Hernández, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque,
Juan de Dios Montes Hernández.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Concepto

3 de mayo de 2001

Radicación: 08001–23–31–000–1993–8312–01(12083)

…«El concepto del equilibrio económico o financiero del contrato nació de la jurisprudencia y de la doctrina como una necesidad de proteger el aspecto económico del contrato, frente a las distintas variables que podrían afectarlo y para garantizar al contratante y al contratista el recibo del beneficio pactado.

Respecto del contratista dicho equilibrio implica que el valor económico convenido como retribución o remuneración a la ejecución perfecta de sus obligaciones (prestación del servicio o suministro de bienes etc) debe ser correspondiente, por equivalente, al que recibirá como contraprestación a su ejecución del objeto del contrato; si no es así surge, en principio, su derecho de solicitar la restitución de tal equilibrio, siempre y cuando tal ruptura no obedezca a situaciones que le sean imputables.»…

María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Evolución legislativa

9 de mayo de 1996

Radicación: CE–SEC3–EXP1996–N10151

…«De otra parte, legislativamente el manejo de la figura comentada ha transcurrido hasta hoy por tres etapas diferentes: la primera, regulada por las leyes 4ª de 1964 y 36 de 1966, y por los decretos 1670 de 1967 y 150 de 1976, en la cual se había previsto el sistema de reajuste de precios tendiente a conservar el valor de los diversos ítems propuestos, aplicando un sistema de reajuste a los mismos, de acuerdo con la variación real o mediante la aplicación de fórmulas matemáticas. La segunda, reguladora del sub lite, entró en vigencia con el Decreto 222 de 1983 y especialmente con los artículos 19 y 20 de tal ordenamiento, que consagraron en favor de la administración los poderes exorbitantes de terminación y modificación unilateral de los contratos, pero condicionando el ejercicio de tales facultades a la debida protección de los intereses del contratista, otorgándole, según el caso, el derecho a ser indemnizado o a conservar las condiciones económicas inicialmente pactadas. Para el caso de la modificación unilateral del contrato, en el artículo 20 del estatuto contractual comentado se fijaron las siguientes reglas: "… c) Deben respetarse las ventajas económicas que se hayan otorgado al contratista. d) Debe guardarse el equilibrio financiero del contrato para ambas partes. e) Deben reconocerse al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación…".

Pero, de otra parte, en punto del mantenimiento del equilibrio financiero, la previsión del legislador fue más allá, dado que no limitó las causas del mismo a la actuación de la administración, sino que igualmente contempló la necesidad de restaurarlo cuando se hubiera alterado por causas ajenas a las partes. De ahí que autorizara la revisión periódica de precios en contratos

como los de obra pública, consultoría y suministro, por variaciones en los factores determinantes de los costos.

Las normas referidas sirvieron y han servido de apoyo a la jurisprudencia de la Corporación para reconocer el derecho del contratista a conservar la ecuación financiera del contrato cuando el mismo se hubiera roto por causas imputables a la administración y, en fin, por causas ajenas a las partes contratantes.

(…)

El anterior criterio legislativo y jurisprudencial se mantuvo y reforzó con la expedición de la Ley 80 de 1993, constitutivo de la tercera etapa de esta evolución normativa, al disponer con carácter imperativo, como una prestación a cargo de la administración, la obligación de mantener el equilibrio financiero del contrato. Para ello se le otorgaron a las entidades todas las facultades necesarias para que a través de acuerdos, pactos, o en forma unilateral, adopten las medidas indispensables para mantener ese equilibrio, es decir, para que el contratista obtenga el beneficio económico inicialmente pactado y, consecuencialmente, pueda conseguir las ganancias razonables derivadas del cumplimiento del contrato en las condiciones originalmente convenidas. (Artículos 27, 28 y 50 de la Ley 80 de 1993).

Quiere la Sala precisar el entendimiento que debe dársele al principio del equilibrio financiero del contrato, en el sentido de que cuando se presente una situación imprevista, el cocotratante adquiere pleno derecho a que se le restablezca la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida. No se trata de que la administración colabore o ayude parcialmente al contratista para que éste pueda soportar el pasivo que la ejecución del contrato le generó, como ha sido el acostumbrado criterio de interpretación cuando el desequilibrio financiero obedece a causas imprevistas para las partes contratantes. De ninguna manera. Considera la Sala, apartándose del criterio ya tradicional en algún sector de la doctrina extranjera, e identificándose con el criterio del legislador colombiano, que el equilibrio económico del contrato comporta para el contratista una compensación integral, completa, plena y razonable, de todos aquellos mayores costos en los que debió de incurrir para lograr la ejecución del contrato.»…

Daniel Suárez Hernández, Jesús María Carrillo Ballesteros, Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Eventos en los que procede su restablecimiento.
La inflación no es un hecho imprevisible

18 de abril de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N5426

…«Todo contrato de la administración se celebra para ser cumplido, porque con ellos está comprometida la satisfacción de un servicio público o de una necesidad igualmente pública.

Es por eso que la administración debe estar atenta a propiciar su adecuado cumplimiento y está dotada de los mecanismos coercitivos para lograrlo. Por su lado, el contratista que aspira a obtener un beneficio se constituye por esa vía en un colaborador suyo y mientras la administración contrata sin un afán de lucro o con fines superiores de interés general, el contratista lo hace para obtener un beneficio razonable, particular y concreto.

Si circunstancias extraordinarias e imprevistas entorpecen la obtención de ese beneficio porque hacen más oneroso el cumplimiento de la obligación, el contratista no se exonera de cumplir (el interés general impone ese cumplimiento) pero sí puede pedir a la administración la revisión del contrato en sus términos económicos. De no aceptarse esta solución se rompería el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

El derecho del contratista se limita entonces, cuando se presentan esas circunstancias que hacen muy oneroso el cumplimiento del contrato, a lograr de la administración una ayuda parcial que equilibre el quebranto económico causado por dichas circunstancias.

Pero ese acontecimiento excepcional que rompe el equilibrio financiero del contrato debe ser en un todo ajeno a la voluntad de las partes; y por ende, no ha debido entrar en las previsiones normales que tuvieron en cuenta al celebrar el contrato.

Lo precedente deja ver que, por ejemplo, un aumento en los precios tenido en cuenta dentro del contrato, ocurrido con posterioridad a la firma de este, no podrá invocarse como apoyo de la pretensión indemnizatoria basada en la imprevisión, si dicho aumento es consecuencia de un proceso inflacionario desatado con anterioridad y que mostraba una tendencia fácilmente detectable. Como realmente aconteció en el caso concreto.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Eventos en los que procede su restablecimiento. Reajuste de salario mínimo

13 de marzo de 1992

Radicación: CE–SEC3–1992–N6759

…«[L]a controversia indemnizatoria que aquí se dirime no tiene como fundamento el incumplimiento de una de las partes, sino sólo el rompimiento del equilibrio financiero del contrato. En términos generales, lo que ejecuta el contratista debe ser equivalente a lo que percibe por su trabajo, con un margen prudencial de ganancia o lucro. (…) Si circunstancias ajenas a la voluntad de las partes proyectaron su ejecución hasta el 1o. de noviembre de 1986 (10 meses después del bienio que debía culminar en diciembre de 1985), es apenas justo reconocer que debe restablecerse dicho equilibrio, porque durante esos meses tuvo el contratista que prestar el servicio en condiciones más gravosas a las que le sirvieron de apoyo cuando elaboró su propuesta. Por eso, mismo no es un problema de previsibilidad ni cabe hablar aquí de condiciones conocidas por el contratista que no le dan derecho a ser indemnizado, porque lo previsto o lo imprevisto debe jugar dentro del plazo contractual (años 1984 y 1985) y no después de éste. No era previsible pensar que un contrato de aseo para dos anualidades dada (1984 y 1985) tuviera que negociarse con precios de 1986. Además, nadie podía ignorar y menos la administración, que si el contrato se ejecutaba en parte en 1986, el reajuste del salario mínimo de ese año obligaría al contratista en forma extraordinaria y por fuerza de lo convenido. La exigencia del cumplimiento del contrato en condiciones más onerosas que las que debía soportar el contratista rompió el principio del equilibrio financiero a favor de la administración y en contra de aquel; razón por la cual deberá indemnizársele.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Eventos en los que procede su restablecimiento

15 de febrero de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N11194

…«[El] equilibrio económico puede verse alterado durante la ejecución del contrato por razones tales como actos o hechos de la administración contratante, en cuyo grupo puede ubicarse el uso de los poderes exorbitantes de la administración –modificación, interpretación y terminación unilateral– y el incumplimiento de ésta.

(…)

También lo puede ser por actos de la administración como Estado y es aquí donde recobra aplicación la teoría conocida como "el hecho del príncipe", según la cual cuando la causa de la agravación deviene de un acto de la propia administración contratante, o de un acto, hecho u operación atribuibles al poder público en cualquiera de sus ramas que perturben la ecuación contractual en perjuicio del contratista, debe ésta restablecerse.

(…)

Y en un tercer evento lo puede ser por factores exógenos a las partes del negocio.

(…)

En efecto, no ofrece ninguna duda que la revisión del contrato en los términos del art. 868 del Código de Comercio tiene como base la imprevisión, es decir, que se trata de hechos extraordinarios posteriores al contrato que no pudieron ser previstos por las partes pero que su acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación lo dificultan en

forma extrema, haciéndolo tan oneroso que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad.

(…)

No otra cosa hizo la Ley 80 de 1993 al establecer en su artículo 27 la ecuación contractual inherente a los contratos que celebre la administración pública y como un deber de ésta de mantenerla (…).»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández,
Daniel Suárez Hernández.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Eventos en los que procede su restablecimiento

21 de junio de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N14943

…«Cuando se rompe el equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento. A pesar del que el particular debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante que lo prive de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones convenidas.

Como lo ha manifestado esta Sala, el fundamento jurídico del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, se encuentra en el papel que, mediante la contratación administrativa cumple el contratista, quien se constituye en un colaborador activo de la administración para el logro de los fines estatales; y , además, porque no resultaría justo ni equitativo privarle al particular que contrata con el Estado, del derecho a obtener la satisfacción de sus aspiraciones contractuales dentro de lo razonable y legal. El particular no debe ser sacrificado en aras de una finalidad estatal, porque la atención de la misma corresponde, de conformidad con lo establecido por las normas superiores, a la administración.

La teoría del equilibrio financiero del contrato es aplicable a todos los contratos conmutativos de la administración, no cabe por tanto al respecto distinción alguna entre los negocios jurídicos que celebra la administración, de lo cual se infiere que su aplicación no es ajena al contrato de suministro ni al de arrendamiento.

Como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, el equilibrio económico puede verse alterado durante la ejecución del contrato, por las siguientes causas:

1° Por actos o hechos de la entidad administrativa contratante.

2° Por actos de la administración general como estado. –Hecho del Príncipe.

3° Por factores exógenos a las partes del negocio. –Teoría inicialmente llamada de la imprevisión.

La primera causa se presenta cuando el rompimiento de la ecuación financiera del contrato estatal se produce por la sola actuación de la administración como contratante; por ejemplo, no cumple en la forma debida con las obligaciones derivadas del contrato, de cuyo comportamiento se deriva la responsabilidad para la administración.

La Segunda causa, conocida como Hecho del Príncipe, se presenta por causas imputables al Estado, como el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general.

La tercera causa, tiene que ver con la teoría inicialmente enunciada como de la imprevisión que involucra circunstancias no imputables al Estado, externas al contrato pero con incidencia en él.

La diferencia fundamental entre las dos primeras causas, como lo señala Marienhoff, consiste en que el hecho del príncipe presupone una norma general emanada de la autoridad pública, en tanto que la responsabilidad contractual del estado presupone una norma específica relacionada con el contrato administrativo en cuestión; la responsabilidad por el hecho del príncipe no es directa, sino refleja: incide en el ámbito jurídico del cocontratante, causándole un daño resarcible por ser éste diferencial respecto a los demás habitantes.»…

Daniel Suárez Hernández, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque,
Juan de Dios Montes Hernández.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Concepto aplica también a favor del Estado. El pliego de condiciones como fundamento indispensable para determinar la ecuación económica del contrato

31 de agosto de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–1996–02098–01(15475)

…«Pero posteriormente esa concepción sufrió una mutación en cuanto se admitió que la noción del equilibrio económico estaba llamada a prosperar en favor de cualquiera de las partes del contrato, cuestión que incluye también como beneficiaria de dicha institución a la entidad estatal contratante y no solo al contratista particular, variación que encontró apoyo normativo en el artículo 20 del Decreto–ley 222 de 1983, según el cual, cuando hubiere lugar a la modificación unilateral del contrato " c) Debe guardarse el equilibrio financiero para ambas partes"; de la misma manera la Ley 80 de 1993, actualmente vigente, dispuso en su artículo 27 que si alguna de las partes de la relación contractual resultare afectada con el rompimiento del equilibrio financiero del contrato podía acudir a su restablecimiento adoptando las medidas necesarias, a lo cual se adiciona la previsión consignada en el numeral 3 del artículo 4º de la misma Ley 90, por cuya virtud se faculta expresamente a las entidades estatales para solicitar la actualización o revisión de precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico del contrato.

Este enfoque del equilibrio financiero del contrato permite concebir esa institución como un derecho que tienen, en igual medida, las dos partes de la relación contractual.

Al aproximar, con esa perspectiva el fundamento del equilibrio económico de los contratos estatales resulta posible identificar una doble dimensión, la primera relacionada con la equivalencia objetiva de las prestaciones y la segunda referida al respeto de las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración.

(…)

Así las cosas, tanto el pliego de condiciones como la propuesta del contratista constituyen documentos esenciales e indispensables para establecer en qué términos quedó pactada la ecuación económica contractual, es decir, en qué condiciones y alcances se pactó la equivalencia entre derechos y obligaciones de las partes, pues sólo a partir de su conocimiento es posible determinar si durante su ejecución la economía del contrato sufrió variaciones, como consecuencia de la modificación de sus presupuestos y de esta manera acudir a su restablecimiento.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Es materia de decisión arbitral

24 de octubre de 1996

Radicación: CE–SEC3–EXP1996–N11632

…«Tiene entonces, suficiente sustento, en legislación y jurisprudencia, el concepto del equilibrio financiero del contrato y, por consiguiente, no podía resultar extraño para el Tribunal de Arbitramento la aplicación de dicha figura, bajo la óptica fundamental de que el Estado pudiera cumplir con los fines previstos y que el consorcio contratista, a su vez, por no tener obligación legal ni contractual de trabajar a pérdida, lograra obtener el lucro inherente y previsto para su actividad.

Ahora bien, los planteamientos de la censura para sostener que el concepto del equilibrio financiero, no era objeto del pronunciamiento arbitral, sino ajeno a sus consideraciones, resulta contrario a lo expresado por la Sala en los párrafos anteriores. Si el fallador encontraba rota o alterada la ecuación financiera del contrato por causas imprevistas y de especial consideración, ajenas al contratista, le correspondía acudir a dicha figura, no sólo por mandato legal, sino por motivaciones de justicia y equidad inherentes al equilibrio financiero contractual.»…

Daniel Suárez Hernández, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández, Ricardo Hoyos Duque, Jairo Parra Quijano (conjuez).

A. PRECIO DEL CONTRATO

PRECIO DEL CONTRATO

Contratos a precios globales y unitarios. Diferencia

3 de junio de 1988

Radicación: CE–SEC3–EXP1988–N4993

…«[E]l contrato que sirve de apoyo para la presente controversia no se estipuló dentro de la modalidad de "precio único", sino a "precios unitarios". Esta sola realidad fáctica es suficiente para sacarlo del régimen legal contemplado en el artículo 2060 del Código Civil, como muy bien lo enseña el doctor César Gómez Estrada.

(…)

No siendo aplicable al caso en comento el artículo 2060 del Código Civil, por lo en antes dicho, no opera la filosofía jurídica contractual aplicable para el edificio que perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio.»…

Antonio José de Irrisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta, Carlos Ramírez Arcila.

B. CAUSAS DE LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

B.1. HECHO DEL PRÍNCIPE

Eventos en que procede. Rompimiento de la ecuación financiera

27 de marzo de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N6353

…«Es bien sabido que el equilibrio financiero de un contrato administrativo puede sufrir alteración por un hecho imputable al Estado, cómo sería, entre otros, el conocido doctrinariamente como hecho del príncipe y determinante del área administrativa. Hecho, siempre de carácter general, que puede emanar o de la misma autoridad contratante o de cualquier órgano del Estado. Si el hecho es de carácter particular y emana de la entidad pública contratante, su manejo deberá enfocarse en función de la responsabilidad contractual y no en razón de la teoría indicada.

Frente a esta tesis la medida estatal debe ser de carácter general con incidencia en la ecuación financiera del contrato considerada a la fecha de la celebración del mismo, de tal modo que si la afecta o quebranta en forma anormal o extraordinaria en detrimento del contratista porque hace más onerosa su ejecución, la entidad contratante deberá asumir el riesgo de su restablecimiento.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

HECHO DEL PRÍNCIPE

Eventos en que procede. Impuestos

7 de marzo de 2002

Radicación: 52001–23–31–000–1998–00340–01(21588)

…«Con fundamento en lo anterior se concluye que la fijación de nuevos impuestos o el incremento de los ya existentes, con carácter general, es una medida que se ajusta a la noción del denominado "Hecho del Príncipe" y, por lo tanto, puede incidir en el ámbito contractual. Luego, no es acertado aseverar, por lo menos no bajo un juicio absoluto e inmodificable, que los impuestos fijados por la ley no pueden constituir factor que altere la ecuación económica de los contratos, pues ello puede resultar contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas. Lo que ocurre es que, como ya se precisó, el "Hecho del Príncipe" no opera, a priori, como factor desencadenante de la ruptura del equilibrio económico de los contratos; de allí que serán las particularidades de cada caso las que permitirán llegar a tal conclusión, siendo indispensable incorporar en el análisis de la hipótesis concreta, el criterio de previsibilidad, puesto que (…) al contribuyente debe dársele la oportunidad de planear su presupuesto para incorporar en él el pago de los tributos que se llegaren a crear, pues de lo contrario, si no es posible prever tal situación y efectuar los ajustes correspondientes, el contribuyente puede verse afectado al tener que asumir intempestivamente dicho pago. Así las cosas, el contratista debe probar la existencia objetiva del "Hecho del Príncipe", esto es, la fijación de nuevos tributos o el incremento de los ya existentes, las condiciones iniciales del contrato que considera se han alterado por causa de éste, dada la imprevisibilidad de dichas medidas, y que, por ende, para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales en esas "nuevas condiciones" ha debido asumir cargas anormales, extraordinarias, causantes de un detrimento patrimonial que no está obligado a soportar.»…

Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo, Jesús María Carrillo Ballesteros, German Rodríguez Villamizar.

HECHO DEL PRÍNCIPE

Eventos en que procede. Incidencia de los impuestos en la contratación estatal. Hecho del príncipe y teoría de la imprevisión. Diferencias. AIU. El contratista debe acreditar que esta partida fue insuficiente

29 de mayo de 2003

Radicación: 73001–23–31–000–1996–04028–01(14577)

…«El primer tipo de actos se presenta cuando la administración actúa como Estado y no como contratante. Allí se encuentra el acto de carácter general proferido por éste, en la modalidad de ley o acto administrativo (hecho del príncipe); por ejemplo, la creación de un nuevo tributo, o la imposición de un arancel, tasa o contribución que afecten la ejecución del contrato.

Y en los factores externos, se encuentran las circunstancias de hecho que de manera imprevista surgen durante la ejecución del contrato, ajena y no imputable a las partes, que son manejadas con fundamento en la teoría de la imprevisión.

(…)

1.2 La teoría de la imprevisión.

Se presenta cuando situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato alteran la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, sin imposibilitar su ejecución.

(…)

Resulta, entonces, procedente su aplicación cuando se cumplen las siguientes condiciones:

1. La existencia de un hecho exógeno a las partes que se presente con posterioridad a la celebración del contrato.

2. Que el hecho altere en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato.

3. Que no fuese razonablemente previsible por los cocontratantes al momento de la celebración del contrato.

Respecto del primer requisito cabe precisar que no es dable aplicar la teoría de la imprevisión cuando el hecho proviene de la entidad contratante, pues esta es una de las condiciones que permiten diferenciar esta figura del hecho del príncipe, el cual, como se indicó, es imputable a la entidad.

(…)

En relación con la imprevisibilidad del hecho, cabe precisar que si éste era razonablemente previsible, no procede la aplicación de la teoría toda vez que se estaría en presencia de un hecho imputable a la negligencia o falta de diligencia de una de las partes contratantes, que, por lo mismo, hace improcedente su invocación para pedir compensación alguna.

Como puede verse, hay diferencias entre la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe puesto que mientras en el primer evento se presenta una circunstancia ajena a la voluntad de las partes cocontratantes, en el segundo el acto general proviene de una de ellas, de la entidad pública contratante.

(…)

En nuestro régimen de contratación estatal, nada se tiene previsto sobre la partida para gastos imprevistos y la jurisprudencia se ha limitado a reconocer el porcentaje que se conoce como A.I.U – administración, imprevistos y utilidades– como factor en el que se incluye ese valor, sobre todo, cuando el juez del contrato debe calcular la utilidad del contratista, a efecto de indemnizar los perjuicios reclamados por éste. Existe sí una relativa libertad del contratista en la destinación o inversión de esa partida, ya que, usualmente, no hace parte del régimen de sus obligaciones contractuales rendir cuentas sobre ella.

Esto significa que desde la celebración del contrato, al incluirse en el precio una partida que se dirigirá a cubrir los posibles gastos imprevistos que puede enfrentar el contratista, sabe que hay unos riesgos que pueden afectar su utilidad.

(…)

Debe pues el contratista soportar un álea normal y si éste es anormal habrá de demostrarlo; no basta simplemente afirmarlo y para ello deberá asumir la carga de la prueba consistente fundamentalmente en acreditar los riesgos que se hicieron efectivos y los sobrecostos asumidos y cuantificarlos frente al valor del contrato, incluidas las sumas que haya presupuestado en el factor imprevistos; es decir, demostrar la realidad económica del contrato que deba conducir a la entidad pública contratante a asumir el deber de restablecer el equilibrio financiero del mismo.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez.

HECHO DEL PRÍNCIPE

Eventos en los que procede su restablecimiento. Impuestos

12 de marzo de 2014

Radicación: 85001–23–31–000–1996–0025201(14445)

…«Es decir, no basta probar que el Estado –entidad contratante u otra autoridad pública– profirió una medida de carácter general, mediante la cual impuso un nuevo tributo, que el mismo se hizo exigible y que el contratista tuvo que pagarlo o se vio sometido a su descuento por parte de la entidad contratante, sino que, además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar que esos descuentos representaron un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida inicialmente, que el mismo se sale de toda previsión y que, además le representa una mayor onerosidad en la ejecución de la prestación a su cargo.

(…)

Lo anterior, por cuanto no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato constituye rompimiento del equilibrio económico del mismo, pues siempre, en todo negocio, existen unos riesgos inherentes a la actividad contractual, que deben ser asumidos por el contratista.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón, Mauricio Fajardo Gómez.

HECHO DEL PRÍNCIPE

Eventos en los que procede. Forma de reparación. Diferencia con la teoría de la imprevisión

18 de septiembre de 2003

Radicación: 70001–23–31–000–1996–05631–01(15119)

…«Una de esas circunstancias que se ha considerado como causa que puede originar el rompimiento del equilibrio económico del contrato, es la expedición de normas generales, abstractas e impersonales, con incidencia directa o indirecta en la relación negocial, como sucede por ejemplo, con la imposición de nuevos tributos que no existían al momento de proponer o de contratar, hipótesis a la que corresponde el caso que aquí se estudia.

(…)

De tal manera que, si la medida proviene de otra autoridad pero que pertenece a la misma persona jurídica contratante, será posible hablar de la existencia del hecho del príncipe, siendo el caso típico el de la Nación, persona jurídica que actúa a través de diversos representantes, pero sin dejar de ser ella misma quien toma las decisiones o asume las obligaciones contractuales correspondientes, así como la responsabilidad que de las mismas se pueda derivar.

(…)

La importancia de la distinción del régimen procedente frente al rompimiento del equilibrio económico de un contrato, si lo es el hecho del príncipe o la teoría de la imprevisión, radica en el hecho de que dependiendo de cuál de los dos sea el llamado a operar, la parte afectada negativamente con el hecho perturbatorio de la ecuación contractual tendrá derecho al reconocimiento integral de los perjuicios –en el caso del hecho del príncipe–, o únicamente, habrá lugar al reconocimiento de una compensación,

limitada a las pérdidas que haya podido sufrir el cocontratante –caso de la teoría de la imprevisión–.

Y lo anterior es así, por cuanto en el caso del hecho del príncipe lo que se configura es una responsabilidad contractual sin falta, que es imputable a un hecho de la propia autoridad contratante y que rompe el equilibrio económico del contrato, por lo cual ella está obligada a reconocer tanto el daño emergente como el lucro cesante resultado de ese desequilibrio por ella ocasionado.»…

Ramiro Saavedra Becerra, German Rodríguez Villamizar, María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez.

B.2. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Presupuestos

20 de septiembre de 1979

Radicación: CE–SEC3–EXP1979–N2742

…«De toda la doctrina y la jurisprudencia transcritas, resulta claro que la teoría de la imprevisión es admisible cuando la ecuación financiera del contrato de tracto sucesivo o ejecución diferida sufre "enorme alteración" por hechos sobrevinientes durante la ejecución y que no eran previsibles en el momento de la celebración.»…

Jorge Valencia Arango, Jorge Dangond Flores,
Carlos Betancur Jaramillo, Osvaldo Abello Noguera.

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Compensación hasta el punto de equilibrio

26 de febrero de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1991–07391–01(14043)

…«Cuando se demuestra la ocurrencia del hecho imprevisible, posterior a la celebración del contrato, determinante del rompimiento anormal y extraordinario de la economía del contrato, surge el deber de compensar al cocontratante afectado el desmedro sufrido.

(…)

No tiende a reparar un daño. Nunca conduce a mantener el beneficio del contratante, ni aún a preservarlo de cualquier pérdida. El hecho del príncipe, en cambio, tiene por resultado, cuando influye sobre la situación económica del contratante, otorgar a éste el derecho de exigir la reparación definitiva del perjuicio causado por la Administración, en forma de un suplemento de precio; la equidad exige que el contratante no sufra una pérdida, ni aún una disminución de sus beneficios, a raíz del hecho de la Administración.»…

German Rodríguez Villamizar, Ramiro Saavedra Becerra,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque.

B.3. IUS VARIANDI Y EL EJERCICIO DE POTESTADO EXCEPCIONALES

Principio de mutabilidad y alteración de la ecuación financiera del contrato

31 de agosto de 2011

Radicación: 25000–23–26–000–1997–04390–01(18080)

…«5.4. De otra parte, uno de los principios que rige los contratos de la administración es el de mutabilidad, en virtud del cual tiene ésta la posibilidad de modificar unilateralmente sus términos, afectando de ese modo su ejecución y variando las prestaciones debidas por el cocontratante particular.

Pero, el ejercicio del ius variandi, según quedó visto, también puede ser causa de desequilibrio económico de los contratos estatales, que se configura cuando la administración en ejercicio de las potestades exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilaterales del contrato altera las condiciones existentes al momento de contratar.

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducirle variaciones y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Este poder de modificación de la administración es limitado, dado que debe respetar, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, pues una alteración extrema significaría un contrato diferente, no querido por el cocontratante particular y respecto del cual no ha mediado consentimiento; y, además, en todo contrato al disponerse la modificación de la realidad contractual, debe mantenerse el equilibrio económico del contrato, debiendo indemnizar al contratista cuando esas modificaciones

produzcan la ruptura de ese equilibrio, o efectuarse los reajustes que correspondan para evitar que obtenga indebidos beneficios.

En relación con la indemnización resultante a favor del contratista en estos eventos en los que el equilibrio de la ecuación contractual se ve afectado por el ejercicio de la facultad excepcional de modificación unilateral del contrato por parte de la administración, ha señalado esta Sección que "…el ejercicio del IUS VARIANDI hace nacer, en favor del contratista–colaborador de la administración, el derecho a que se mantenga en todo momento la ecuación financiera de la relación jurídica, pagándole el mayor trabajo realizado. Esto se explica no sólo a la luz de la ley sino también del Derecho, y de los supremos valores que lo informan, entre los cuales el de justicia lo explica todo.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

B.4. SUJECIONES TÉCNICAS O MATERIALES IMPREVISTAS

Fuerza mayor. Diferencia con la teoría de la imprevisión

29 de junio de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N5295

…«Lo así planteado muestra un claro desfase de carácter doctrinario. Uno es el incumplimiento imputable a una parte por quien sí cumplió o se allanó a cumplir y que debe calificarse en relación con las obligaciones contraídas por las partes en los términos convenidos; y otro, que por circunstancias imprevistas la obligación de una se haya hecho más gravosa, que no imposible de cumplir. Porque el primer evento, luego de la demostración del cumplimiento de quien pide la indemnización y la prueba del incumplimiento de la obligada, permite el reconocimiento de los perjuicios, mientras que en el segundo, que parte del supuesto del cumplimiento de quien alega la imprevisión, no habrá indemnización de perjuicios sino revisión de los términos económicos del contrato.

En otras palabras, para la Sala quien alega la imprevisión no puede tomar las circunstancias como equivalentes a la fuerza mayor y como justificativas del propio incumplimiento. Si así lo hace está destruyendo con su propia confesión uno de los supuestos (su propio cumplimiento) que le permitían aspirar a la revisión de los términos económicos del contrato que se hizo más oneroso de lo que se podía prever.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

SUJECIONES TÉCNICAS O MATERIALES IMPREVISTAS

Fuerza mayor. Diferencia con la teoría de la imprevisión

16 de abril de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N6102

…«Ha sostenido la jurisprudencia que el contratista de la administración que pretende pedir la revisión del que está ejecutando, porque circunstancias sobrevinientes e imprevistas están haciendo seriamente oneroso el cumplimiento de las obligaciones emanadas del mismo, hasta el punto de que pongan de presente el rompimiento de la ecuación financiera del contrato, debe estar cumpliendo, en principio, lo de su cargo, porque las circunstancias anotadas, que hacen posible esa revisión y el restablecimiento del equilibrio del contrato, son aquellas que, por regla general, hacen más gravosa su ejecución y no las que la hacen imposible. Si así lo fuera, la revisión por causas imprevistas se confundiría con la fuerza mayor, lo que no es siempre de recibo.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Policarpo Castillo Dávila, Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

SUJECIONES TÉCNICAS O MATERIALES IMPREVISTAS

Fuerza mayor. Diferencia con la teoría de la imprevisión

11 de septiembre de 2003

Radicación: 68001–23–15–000–1995–00464–01(14781)

…«El incumplimiento determinado por la fuerza mayor debe distinguirse de la situación que se presenta en aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto que la fuerza mayor exime de responsabilidad al contratista incumplido, en tanto que en aplicación de la teoría de la imprevisión el contratista cumple el contrato con dificultades, a cambio de lo cual tiene derecho al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, alterada en razón del hecho imprevisible.

En presencia de la teoría de la imprevisión, la prestación contractual se cumple en condiciones gravosas para el contratista y ello determina su derecho a que se restablezca la ecuación financiera del contrato.

En cambio, la fuerza mayor determina la irresponsabilidad del contratista frente a la no ejecución del objeto contratado, sin que ello comporte indemnización o compensación a su favor.

Se tiene así que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato, en tanto que en la teoría de la imprevisión debe probarse que el hecho exógeno e imprevisible no impidió la ejecución del contrato, pero hizo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones para el contratista, porque tuvo que incurrir en gastos necesarios para contrarrestar los efectos impeditivos del fenómeno presentado.

(…)

En tales condiciones, se tiene que la fuerza mayor justifica la inejecución del contrato y no determina indemnización o compensación alguna en

beneficio de la parte contratante, la cual queda eximida de responsabilidad a pesar de haber incumplido el contrato; en tanto que la teoría de la imprevisión no justifica la inejecución del contrato, se aplica cuando el contrato se ha ejecutado con la alteración de su ecuación económica y da derecho a que el contratista obtenga el restablecimiento mediante la compensación correspondiente.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
María Elena Giraldo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra,
Alier Hernández Enríquez.

SUJECIONES TÉCNICAS O MATERIALES IMPREVISTAS

Fuerza mayor. Elementos

10 de noviembre de 2005

Radicación: 25000–23–26–000–1994–00448–01(14392)

…«En este contexto, entiende la Sala que para que se configure la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad contractual, en los términos del art. 1, de la ley 95 de 1890, es necesario que se trate de "… el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Hay que anotar que, si bien la partes de un contrato pueden contemplar supuestos adicionales, no contenidos en la ley, constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, las de éste contrato decidieron acogerse a lo contemplado en dicha ley para efectos de determinar los supuestos configurativos de este fenómeno jurídico.

De manera que la irresistibilidad y la imprevisibilidad del fenómeno, definen su configuración, exigencias a las cuales se debe agregar el hecho de que éste no resulte imputable a una de las partes del contrato, aspectos que se deben analizar en cada caso concreto.

También resulta importante anotar que las causas constitutivas de la fuerza mayor bien pueden provenir de la naturaleza o de un hecho del hombre; lo importante es que cualquiera de ellos reúna las tres exigencias que se acaban de mencionar.

(…)

Las condiciones de existencia que supone la fuerza mayor o el caso fortuito deben ser externas al manejo que el contratista puede y debe hacer de sus proveedores, pues en este tipo de casos, él mantiene la posibilidad, jurídica y material, de adoptar medidas, bien contractuales, bien de

política administrativa de su empresa, para lograr que exista una perfecta coordinación entre sus necesidades y obligaciones y las que otros adquieren con él.

Por tanto, un error en el cálculo del tiempo de entrega de los insumos que requiere un contratista del Estado, no puede, en principio, y en casos como el presente, asegurarse –sin más– que es exterior a las partes del contrato, pues una de ellas, el contratista, es quien debió controlar el momento de celebración de los contratos de suministro de los materiales, la forma y el tiempo de entrega, y, en general, todas las condiciones que permitieran evitar los impases propios del mundo de los negocios.»…

Alier Hernández Enríquez, Ruth Stella Correa Palacio,
Ramiro Saavedra Becerra, German Rodríguez Villamizar.

C. MECANISMOS PARA EVITAR LAS CAUSAS DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Finalidad

22 de febrero de 2001

Radicación: 25000–23–26–000–1993–09307–01(13682)

…«Para la Sala la razón de ser de los ajustes de los precios del contrato no tiene ninguna discusión: contrarrestar las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos durante la ejecución del contrato (art. 86 decreto ley 222 de 1983) y por ello, es una constante en los contratos pactados a precios unitarios que los señalados en la propuesta se ajusten desde su presentación y durante el tiempo de ejecución del contrato, usualmente con base en la aplicación de fórmulas matemáticas, con el fin de mantenerlos actualizados.

(…) Para la Sala, no existe certeza de que el contrato haya presentado un desfase por el monto que reportan los peritos, ya que estos se limitaron a actualizar el valor original del contrato, procedimiento que es diferente a lo que ocurre cuando se trata de mantener los precios en el contrato de obra pública, donde incide el alza en los componentes del precio unitario (mano de obra, materiales, combustibles, etc.) y es lo que justifica el ajuste de los mismos. Lo que debieron hacer los peritos era señalar las razones para demostrar que la fórmula de ajuste del contrato no resultó suficiente ni adecuada para mantener su equilibrio económico y con fundamento en ellas, efectuar la revisión de su economía y cuantificar el perjuicio del contratista. De ahí que la sentencia apelada en cuanto no encontró probado el rompimiento financiero del contrato, será confirmada.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Eventos en los que procede. No es aplicable al caso de precios artificialmente bajos

27 de junio de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N3600

…«La Sala no consideraría ajustada a la ley y al derecho, una conducta del administrado que luego de obtener la adjudicación, a renglón seguido solicitara y obtuviera el reajuste de precios alegando que se ha presentado un mayor incremento de los mismos, por circunstancias que no encuadran propiamente en la filosofía jurídica que informa la teoría de la imprevisión. Presentar cotizaciones desfasadas, generosas en los cálculos de incremento de precios, puede resultar a la postre conducta contraria a la buena fe, pues transitando por ese camino se pueden sacar de la licitación proponentes serios, esto es, que cotizaron dentro del marco de lo razonable.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo,
Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Eventos en los que procede

29 de mayo de 2012

Radicación: 27001–2331–000–1997–03179–01(20340)

…«El reajuste de precios es una figura de común utilización en los contratos de tracto sucesivo con un plazo de duración más o menos largo, como es el de consultoría, que requiere del paso del tiempo para la ejecución de sus prestaciones, circunstancia que propicia que los precios inicialmente pactados se puedan ver afectados por fenómenos económicos como son los inflacionarios, aumento de costos, etc., contratos que por su misma naturaleza, implican pagos periódicos, de acuerdo con el avance de la ejecución de las prestaciones, tal y como sucede en contratos de obra pública, de suministro, etc.

La ecuación contractual surgida al momento de suscribir el respectivo negocio jurídico, se puede ver afectada por el aumento de los costos que se presente entre ese momento y el tiempo de ejecución de las prestaciones, de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos. Tratándose como se trata de una situación previsible para las partes, se acude a la inclusión de fórmulas en los contratos, que pueden ser matemáticas, tal y como lo establecía el Decreto–Ley 222 de 1983 en las normas que se acaban de enunciar, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ruth Stella Correa Palacio.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Eventos en los que procede. Procede aunque no se haya pactado

2 de septiembre de 2004

Radicación: 73001–23–31–000–1996–4029–01(14578)

…«Genéricamente, frente a las variaciones de los precios, deben hacerse tres precisiones: de una parte que la ausencia de pacto de revisión de precios en el contrato no impide que judicialmente se pueda hacer su estudio, a petición del afectado. Debe diferenciarse en uno y otro caso cual es la solución.

Cuando las partes pactan la revisión de precios, dentro de límites fijados por la ley, y acaece un hecho sobreviniente que en su criterio da lugar a la aplicación de la cláusula de revisión de precios, si hay lugar a ello, deben consignar el acuerdo en actas, que suscribirán las partes y se reconocerán con el índice a que refiere la norma transcrita.

Cuando las partes no pactaron la cláusula de revisión de precios, el afectado puede asistir al juez del contrato para pedir la declaración del hecho de la variación (hecho objetivo) y su incidencia en el afectado (hecho subjetivo) y solicitar, en consecuencia su indemnización de los perjuicios padecidos.

De otra, que para el reconocimiento de perjuicios, en vía judicial, no basta que el afectado solicite: 1) la declaración del hecho del perjuicio en su contra y 2) la consecuente indemnización; es necesario, además, que demuestre en el proceso, ante el juez, la real variación negativa de los precios (hecho objetivo), la incidencia de esta variación en su contra (hecho subjetivo) y los demás perjuicios que la asunción de la misma variación le produjo.

Y finalmente, en relación con el estatuto contractual anterior que aunque para el ajuste de precios tratado en artículo 86 del decreto ley 222

de 1983 se autorizó el pacto de fórmulas contractuales (matemáticas o no), el legislador extraordinario no las reguló en sí mismas, vacío que suplen las partes dentro de la autonomía de la voluntad y respetando las bases de la realidad económica.

Queda claro entonces que la revisión de precios por las partes es consecuencia de su propia previsión en el contrato y de acuerdo con la fórmula acordada, cuando ocurra en la realidad la variación de los costos determinantes de los precios. Esto no significa que si durante la ejecución del contrato varían los costos determinantes de los precios que no podían ser previsibles al momento de ofertar o de celebrar el contrato – que eran imprevisibles – el afectado no pueda reclamar el restablecimiento económico. Se reitera así la jurisprudencia de la Sala.»…

María Elena Giraldo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra,
Nora Cecilia Gómez Molina, Alier Eduardo Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Diferencias con la indexación

14 de febrero de 2002

Radicación: 13001-23-31-000-1991-07829-01(12924)

…«Ahora sobre otro punto deben diferenciarse "el reajuste y revisión de precios" por las partes de "la actualización o indexación monetaria"; mediante ésta se trata de preservar la equivalencia o representación monetaria del valor del contrato con el valor representativo real al momento del pago; recuérdese que en la mayoría de las veces por el transcurso del tiempo uno es el momento de ejecución y otro es el momento del pago. La actualización compensa, mediante la corrección, el efecto inflacionario de la moneda, generalmente, hasta el momento en el que se efectúe el pago. Se dice generalmente porque habrá casos en los cuales no procederá la indexación, por situaciones imputables al contratista.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar, María Elena Giraldo Gómez,
Jesús María Carrillo Ballesteros.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Diferencias con la indexación

14 de marzo de 2013

Radicación: 70001-23-31-000-1998-0755-01(24219)

…«[L]o que advierte la Sala es que en la utilización los Índices mensuales de Costos de Construcción Pesada , expedidos también por el DANE, indudablemente se tuvieron en cuenta los efectos de la inflación en los insumos específicos utilizados por el contratista para ejecutar la obra, por lo cual resulta improcedente la solicitud de la parte actora en el sentido de aplicar un indicador destinado a medir la variación porcentual de los bienes y servicios consumidos por los hogares, en la medida en que estos bienes y servicios no tienen relación alguna con el objeto del contrato (…); en consecuencia, considera la Sala que no se probó un desequilibrio económico que deba ser reparado por esta causa.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Diferencia con la teoría de la imprevisión

4 de septiembre de 2003

Radicación: 25000–23–31–000–2001–00209–01(22952)

…«Se puede, pues, establecer una diferencia fundamental entre el reajuste de precios y la teoría de la imprevisión; en el primero el hecho generador es perfectamente previsible, por eso generalmente se pacta en el contrato y se establece la aplicación de índices y fórmulas que permitirán reconocer los sobrecostos que pudieran ocurrir. Mientras que en la segunda, se trata de un hecho imprevisible, que solo después de su ocurrencia se puede constatar y, por lo tanto, establecer la manera como afecta el contrato y el monto de los sobrecostos consiguientes. Debe señalarse, en todo caso, que en ambos eventos es necesario demostrar el hecho generador del desequilibrio y su incidencia en los costos del contrato.»…

Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar, María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Actas de reajuste de precios. Intereses de mora

8 de octubre de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N3726

…«Para la Sala, y a falta de prueba en contrario, las 21 actas de ajuste son desarrollo y cumplimiento de las referidas condiciones generales de contratación, pues ellas aparecen suscritas por los representantes de las partes contratantes, sin observación de ninguna naturaleza. A ello se agrega que dentro de este proceso no hubo ningún cuestionamiento de las mismas por parte del mandatario judicial del Fondo Vial Nacional.

(…)

Dentro del proceso quedó igualmente demostrado que el pago de las cuentas se hizo después de transcurridos treinta días de su presentación (Ver certificados, cuaderno número 1, fls. 134 y ss.). Igualmente, en las actas numeradas del 17 al 37 aparecen los índices correspondientes al mes en que se hace el pago y la liquidación respectiva haciendo uso de la fórmula estipulada en el contrato para tal fin.

(…)

A la luz de la orientación jurisprudencial que se fijó en la sentencia de tres (3) de septiembre de 1987, en antes citada, la firma demandante podía demandar el pago de los ajustes antes del vencimiento del contrato habida consideración de que los pagos parciales se hicieron después de transcurridos treinta días contados a partir del momento en el tiempo físico en que se presentaron las cuentas.»…

Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango,
Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

No impide el restablecimiento si hay ruptura del equilibrio económico del contrato

30 de octubre de 2003

Radicación: 85001–23–31–000–1999–02909–01(17213)

…«Queda claro entonces que la revisión de precios por las partes es consecuencia de su propia previsión en el contrato y de acuerdo con la fórmula acordada, cuando ocurra en la realidad la variación de los costos determinantes de los precios. Esto no significa que si durante la ejecución del contrato varían los costos determinantes de los precios que no podían ser previsibles al momento de ofertar o de celebrar el contrato – que eran imprevisibles – el afectado no pueda reclamar el restablecimiento económico. Se reitera así la jurisprudencia de la Sala.»…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
Ramiro Saavedra Becerra.

LOS REAJUSTES Y LA REVISIÓN DE PRECIOS

Nulidad de la cláusula de renuncia al reajuste de precios

14 de marzo de 2013

Radicación: 76001–23–31–000–1996–03577–01(20524)

…«[A] través de la cláusula sub – exámine, las partes pactaron que el contratista renunciaba expresamente al cobro de reajustes de precios (ver numeral 1 de estas consideraciones), pero tal estipulación desconoce los mandatos imperativos atinentes a los deberes de las entidades estatales en la contratación y, a su turno, los derechos de los contratistas; además, desconoce los valores de equidad y de justicia (conmutativa), que informan a los contratos sinalagmáticos perfectos.

Constituye un principio cardinal en la contratación estatal el mantener durante el desarrollo y la ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer (en caso de licitación) o de contratar (en caso de contratación directa, artículo 27, Ley 80 de 1993), equilibrio que se puede alterar por varios factores, entre ellos y haciendo alusión únicamente al aspecto económico, por la variación de los precios de los insumos necesarios para la ejecución del contrato. Cuando esto ocurre, la ley ordena utilizar los mecanismos de ajuste y revisión de precios (artículo 4 numeral 1, Ley 80 de 1993).

Las partes de un contrato no pueden desconocer que los precios de los bienes materiales e inmateriales, la moneda y el costo financiero varían constantemente en una economía y, con mayor ahínco en aquellas de los países en vías de desarrollo.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón.

LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS Y SU ARMONIZACIÓN CON EL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO

Deber de las entidades públicas durante la etapa de planeación del contrato

8 de febrero de 2017

Radicación: 25000–23–36–000–2013–01717–01(54614)

…« [L]a disposición a la que se hace referencia [art. 4 Ley 1150 de 2007] no sólo se le impone un deber tanto a las entidades estatales como al contratista, para que en ejercicio de los principios de planeación y de previsibilidad determinen los posibles acontecimientos o contingencias que se puedan presentar en la ejecución del contrato y que generen una alteración de la ecuación económica del contrato, sus consecuencias y establezcan cuál de las partes debe asumirlos conforme a sus capacidades de gestión, administración y control; sino que también se les otorga el derecho a discutir de manera conjunta esa tipificación, estimación y asignación de riesgos.

(…)

Se entiende que en ejercicio del principio de previsibilidad tanto la entidad contratante como el contratista deben determinar o prever la ocurrencia de circunstancias o acontecimientos que potencialmente puedan generar un ruptura del equilibrio económico del contrato, previamente a su suscripción, con base en aspectos tales como la probabilidad de producción en otros contratos similares, las condiciones en las que efectivamente pueden producirse, entre otras, para que de ésta manera se pueda determinar a quién lo corresponde asumirlos y por qué y que medidas pueden adoptarse para mitigar los efectos de su producción.

Ahora bien, se entiende que por regla general quién asume el riesgo o contingencia que se presente en ejercicio de la actividad contractual es quien se encuentra en la mejor capacidad para gestionarlo, controlarlo,

administrarlo y mitigarlo y para determinar quien se encuentra en mejores condiciones para ello, el Decreto No. 423 de 2001 establece que debe tenerse en cuenta tanto la tipología del contrato a celebrar, como la información y los medios con los que cuentan cada una de las partes para mitigar los efectos de su ocurrencia y la capacidad de los contratistas para administrarlos y las garantías con las que cuentan para soportarlos, entre otras.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Jaime Enrique Rodríguez Navas.

D. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Contrato administrativo adicional. Concepto y características

6 de agosto de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N3886

…«El estatuto contractual que regía a la sazón (Decreto 150 de 1976) disponía en su artículo 45 sobre contratos adicionales algo similar a lo que dispone hoy el ordenamiento vigente, o sea el Decreto 222 de 1983 (art. 58).

Disponía ese artículo 45, en lo pertinente:

De los contratos adicionales. Cuando por circunstancias especiales haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos, y no se tratare del reajuste de precios previsto en este Estatuto, la entidad interesada suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la mitad de la cuantía originalmente pactada más los reajustes que se hubieren efectuado. Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas con la firma del jefe de la entidad contratante, previo registro presupuestal, adición y prórroga de las garantías otorgadas y pago de los impuestos correspondientes. Las relacionadas con el plazo sólo requerirán firma del jefe de la entidad contratante y prórroga de las garantías.

Todas las adiciones deberán ser publicadas en el Diario Oficiar'.

Según esta norma sólo tenía ocurrencia el contrato adicional, cuando por circunstancias especiales hubiera necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos. En el primer caso, y aunque la norma no lo dijera, la modificación del plazo únicamente podía hacerse dentro del término inicialmente convenido, vale decir, antes de su vencimiento.

La modificación del precio para esos mismos efectos no tenía que ver con los reajustes previstos en el artículo 74 del mismo Decreto.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta,
Antonio José de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Adición del contrato. Autorización de obras adicionales por funcionario competente

11 de octubre de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N5753

…«[P]orque aunque no aparece en el expediente decisión alguna del Gerente de la Entidad, quien tenía la facultad de celebrar el contrato y por tanto sólo en él radicaría la competencia para adicionarlo, en virtud del principio legal consagrado en el art. 1603 del C.C. de que los contratos se deben ejecutar de buena fé, debe interpretarse que el contratista recibió instrucciones de los mencionados funcionarios.»

Gustavo de Greiff Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Julio César Uribe Acosta.

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Diferencia entre contrato adicional y adición del contrato

30 de octubre de 2003

68001–23–15–000–1996–11932–01(21570)

…«Una interpretación acorde con la ley y con el entendimiento de las diferencias entre contratos adicionales y adiciones del contrato permite a la Sala concluir que el legislador hizo referencia a los contratos adicionales y no a las adiciones, pues si aludiera a éstas últimas el hecho impositivo sería retroactivo en franca violación al principio general, aplicable en tiempo de paz, de la irretroactividad de la ley tributaria pues recuérdese que el criterio de autonomía e independencia frente al contrato principal es lo que marca la distinción entre ambas figuras pues mientras las modificaciones simples o de forma son meras adiciones accesorias del contrato principal, el contrato adicional implica la modificación de fondo del contrato aquél, un cambio sustancial sobretodo en el objeto contractual, es decir aunque integra con el contrato principal un todo trae un elemento nuevo.

En efecto, el contrato adicional bajo la vigencia del decreto ley 222 de 1983 tenía como objeto la modificación del plazo o del valor convenido pero no la revisión de precios cuyo tratamiento tenía una disposición especial diferente; así mismo no podía exceder la cifra resultante de sumar la mitad de la cuantía originalmente pactada mas el valor de los reajustes que se hubieren efectuado a la fecha de acordarse la suscripción del contrato adicional (art. 58) y debía cumplir con requisitos de existencia similares a los del contrato principal, tales como causa – *necesidad de la terminación del objeto del contrato principal* –; consentimiento – *acuerdo entre las partes;* objeto – *ampliación del plazo y precio del contrato principal* y que conste por escrito.»…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra.

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Diferencia entre contrato adicional y adición del contrato.

15 de julio de 2004

Radicación: 76001–23–31–000–2002–01164–01(AP)

…«Teniendo en cuenta lo anterior, no puede confundirse como lo ha sostenido en varias oportunidades la Sala, la adición del contrato a través de la añadidura de obras que no forman parte del objeto contractual inicialmente convenido, de las simples modificaciones a las cantidades de obra ejecutadas en un contrato pactado a precios unitarios las cuales fueron contratadas pero su estimativo inicial sobrepasó los cálculos efectuados inicialmente durante la ejecución del contrato.»…

María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Nora Cecilia Gómez Molina, German Rodríguez Villamizar.

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

El acuerdo conciliatorio no puede modificar el contrato de concesión

Auto 16 de marzo de 2005

Radicación: 25000-23-26-000-2002-001216-01 (27921)

…« Para la Sala, esta razón –admitida por lo demás en el recurso– es suficiente para confirmar la ilegalidad del acuerdo conciliatorio, pues con el mismo se pretendía introducir cambios fundamentales al pliego de condiciones, con lo cual se violentaban los principios de igualdad, transparencia y deber de selección objetiva, con arreglo a los cuales debe adelantarse la función administrativa contractual (artículos 23, 24, 29 de la Ley 80), normas jurídicas que imponen límites a la Administración en interés público y, por lo tanto, si ésta no las observa y respeta escrupulosamente, el respectivo acto debe hallarse viciado de ilegitimidad [Marienhoff] . Lo cual, en otras palabras, implicaba la celebración de un nuevo contrato sin el lleno de los requisitos de ley [Berçaitz].»…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Eduardo Hernández Enríquez (con salvamento de voto),
German Rodríguez Villamizar,
Ramiro Saavedra Becerra (con salvamento de voto).

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Adición del Contrato. Inexistencia

18 de febrero de 2010

Radicación: 85001–23–31–000–1997–00403–01(15596)

…«[C]laramente que se pretendió adicionar un contrato que ya estaba liquidado, iniciativa que de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional no es susceptible de reconocimiento jurídico puesto que una vez liquidado el contrato estatal no es posible hacerle adiciones al mismo. Así se desprende de la definición comprendida en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y de la interpretación uniforme que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha realizado acerca de los efectos que la liquidación bilateral de un contrato produce sobre la correspondiente relación obligacional; en la norma en cita se precisa que la liquidación bilateral de un contrato constituye un negocio jurídico donde se hacen constar *"los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo"*, en consecuencia, por elemental sustracción de materia, cuestión que comporta una imposibilidad tanto ontológica como jurídica, las adiciones no pueden tener lugar después de que tal finiquito ha ocurrido.

En atención a lo expuesto, la Sala considera que la *adición al contrato* es inexistente.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio (con aclaración de voto), Enrique Gil Botero (con salvamento de voto), Myriam Guerrero de Escobar.

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Adición al contrato. Requisitos. Contrato de obra

27 de junio de 2013

Radicación: 47001–23–31–000–1993–03570–01(17431)

…«Pues bien, en este contexto, las normas de contratación pública han sido estrictas en los requisitos para realizar una adición al contrato estatal y en particular ha establecido:

La exigencia del acuerdo escrito previo como una condición *ad substanciam actus* para la modificación al contrato estatal, siguiendo respecto de la modificación contractual la misma formalidad que se exige para la existencia del contrato administrativo o estatal, según el caso. En este punto se recuerda que tanto el Decreto–ley 150 de 1976, como el Decreto–ley 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993 establecieron el requisito solemne del escrito para el contrato, al punto que bajo la legislación vigente la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en manifestar que el escrito contentivo del objeto y la contraprestación constituye uno de los elementos de existencia del contrato, asunto que igualmente aplica a la modificación del contrato.

Un límite legal definido en el valor de la adición, que como se citó en las normas aplicables a este caso estaba fijado en el 50% del valor ajustado del contrato.

La identidad sustancial de objeto contractual. Este requisito del contrato adicional se desprende tanto de la regulación de la contratación pública, en su momento de las normas sobre contratos adicionales y accesorios fijados en el Decreto–ley 222 de 1983, como en el caso del contrato No. 037/89, se plasmó en una cláusula contractual, cuyo incumplimiento se discute.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

E. PRÓRROGA DEL CONTRATO

PRÓRROGA DEL CONTRATO

Ampliación del plazo. No genera desequilibrio financiero del contrato

21 de julio de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N6952

…«En estas condiciones, fluye claramente que las ampliaciones del plazo para la ejecución del contrato fueron plenamente consentidas por la contratista sin que adujera, para nada, el rompimiento de la ecuación financiera del contrato; si se aplicasen, de modo estricto, estas reglas que corresponden a reiteradas soluciones jurisprudenciales, es claro que la actora no tendría derecho a indemnización alguna.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

PRÓRROGA DEL CONTRATO

Prórroga del contrato de arrendamiento. Prohibición de prórrogas sucesivas e indefinas en contratos de arrendamiento. No hay lugar a integración del artículo 518 del Código de Comercio

29 de octubre de 2014

Radicación: 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851)

…«Otro aspecto concreto del derecho de la contratación estatal en el cual no tiene lugar la aplicación de las reglas del contrato de derecho privado, decantado por la jurisprudencia ya transcrita en este proveído, se refiere precisamente a las cláusulas de prórroga y a la renovación del contrato de arrendamiento que se rige por la Ley 80 de 1993, puesto que dichas modalidades carecen de idoneidad legal para modificar el plazo del contrato estatal o para dar lugar a la formación de uno nuevo.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

PRÓRROGA DEL CONTRATO

Prórrogas. Fuerza vinculante

8 de noviembre de 2016

Radicación: 17001-23-31-000-2008-00138-01 (47336)

…«Como consecuencia del análisis de las pruebas, se afirma la fuerza vinculante de las prórrogas del contrato, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil, la cual lleva a establecer que el contratista no podía alegar hechos imprevisibles en relación con aquellos eventos que conoció y pudo valorar antes de firmar las prórrogas del contrato.»…

Marta Nubia Velásquez Rico, Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

VII. SUBCONTRATACIÓN

SUBCONTRATACIÓN

Contratista principal asume responsabilidad

4 de julio de 2002

Radicación: 23001–23–31–000–1995–06895–01(15020)

…«Cabe también advertir que en la subcontratación la acción directa del subcontratista frente a la entidad pública que no es parte en el subcontrato, en principio no existe. Ello por cuanto es el contratista principal quien asume la total responsabilidad de la ejecución del contrato y la relación jurídica que aquél entable con un tercero –subcontratista– para la ejecución de algunas de las prestaciones del contrato estatal se mantiene en la órbita de las relaciones entre particulares. Sin embargo, en la presente litis la responsabilidad del ente territorial surge por la particular incidencia que tuvo en la suscripción y vigilancia del subcontrato y por los compromisos que asumió frente al mismo, excepcionales en el ámbito de la contratación administrativa.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros,
María Elena Giraldo Gómez (con aclaración de voto),
Alier Eduardo Hernández Enríquez (con salvamento de voto),
German Rodríguez Villamizar.

VIII. CESIÓN DEL CONTRATO

CESIÓN DEL CONTRATO

Naturaleza jurídica y características

10 de septiembre de 2014

Radicación: 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875)

...«Del artículo 887 del Código de Comercio se desprende que la cesión de la posición contractual es un contrato en virtud del cual una de las partes de un determinado contrato, ya sea de ejecución sucesiva o instantánea, transfiere a un tercero, total o parcialmente, los derechos y las obligaciones derivados de una relación contractual.

Se denomina cedente al sujeto que cede o transfiere en todo o en parte los derechos y las obligaciones derivadas de la relación contractual, cesionario a quién sustituye al cedente en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y contratante cedido al otro contratante que sigue siendo parte de la relación contractual cedida y que no lo es de la cesión.

Ahora, si bien el contrato de cesión produce efectos jurídicos entre el cedente y el cesionario desde el mismo momento de su celebración, frente al contratante cedido y a los terceros sólo los produce a partir de la notificación o aceptación de la cesión.

Por esto es que se afirma que un tercero puede ocupar la posición de uno de los contratantes iniciales mediante la denominada *"cesión de la posición contractual"*, o más escuetamente *"cesión de contrato,"* que consiste fundamentalmente en que se trasladan al tercero el conjunto de derechos

y obligaciones que estaban a favor y a cargo de la parte contractual que es sustituida.

Por consiguiente la cesión de la posición contractual es un fenómeno propio de los contratos sinalagmáticos o de prestaciones correlativas ya que si se trata de un contrato unilateral bien puede encausarse el asunto por la vía de la cesión del crédito o de la asunción de la deuda, según sea el caso.»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio.

IX. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Concepto. Liquidación Unilateral. Efectos

16 de febrero de 2001

Radicación: CE–SEC3–EXP2001–N12660

…«Liquidar significa h acer e l ajuste f ormal d e una c uenta; saldar, pagar enteramente una cuenta [RAE]. En materia de los contratos la liquidación y más específicamente en el decreto ley 222 de 1983 es el corte de cuentas que tiene como objeto que las partes contratantes, o en su defecto la Administración, establezcan o establezca, respectivamente, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes a favor o en contra de cada uno. La liquidación del contrato procede, generalmente, después de la terminación del contrato.

La liquidación del contrato es un procedimiento mediante el cual la Administración y el contratista verifican los hechos, pagos, intereses, obra ejecutada, ítems de obra, balances etc atinentes a la ejecución del contrato; mediante ese proceso deciden todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato; es un acto que, por ende, finiquita la relación existente entre las partes del negocio jurídico; la liquidación tiene la naturaleza de un ajuste final de cuentas.

La finalidad de la liquidación del contrato es, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala "definir quién debe a quién y cuánto".

(…)

La liquidación unilateral del contrato por la Administración se traduce en su manifestación de voluntad en función administrativa, que crea,

modifica o extingue una situación jurídica; es por tanto un acto jurídico que puede ser controlado en las vías gubernativa y jurisdiccional.

Ese acto administrativo de liquidación se presume legal y goza de propiedades como las de tener carácter ejecutorio y ejecutivo, por virtud de las cuales, una vez en firme, "es suficiente por sí mismo para que la Administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento" (art. 64 C.CA.). »…

María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque,
German Rodríguez Villamizar.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Concepto. Término

2 de mayo de 2002

Radicación: 11001–23–26–000–2001–00031–01 (20472)

…«La liquidación es una operación administrativa que sobreviene a la finalización normal o anormal del contrato, con el propósito de establecer de modo definitivo cuál de las partes contractuales es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta. La ley 80 de 1993 establece que los contratos de tracto sucesivo, es decir, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y "los demás que lo requieran", serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes dentro del término fijado en el pliego, en los términos de referencia, en el contrato o, en su defecto, dentro de los cuatro meses siguientes a la finalización del contrato "o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga" (art. 60). Prevé, igualmente, que si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, se hará mediante acto de la Administración contratante (art. 61). La liquidación unilateral del contrato debe producirse, en principio, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término de cuatro previsto para la liquidación conjunta y "si la administración no efectúa la liquidación unilateral tal como se viene comentando, el contratista deberá acudir ante el órgano jurisdiccional para que se realice la liquidación del contrato por vía judicial," La Sala ha precisado que el vencimiento de los términos previstos para que proceda la liquidación bilateral o unilateral, no excluye la posibilidad de que la liquidación finalmente se concrete por una u otra vía, siempre que no se haya demandado la liquidación judicial mediante el ejercicio de la acción pertinente y se haya producido la notificación del auto admisorio de la demanda o, en el evento de no haberse ejercido la acción, cuando no se haya cumplido el término de caducidad.»…

German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Contenido

9 de junio de 2010

Radicación: 50001–23–31–000–1993–04320–01(18971)

…«La liquidación del contrato administrativo (según la terminología del Decreto–ley 222 de 1983) o estatal (según lo establece la Ley 80 de 1993), la cual puede ser bilateral, unilateral o judicial, según el caso, tiene por objeto establecer (i) el estado en que quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual, así como, (iv) los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Gladys Agudelo Ordóñez.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Efectos de la liquidación bilateral

9 de agosto de 1984

Radicación: CE–SEC3–1984–08–09 (3215)

…«Clara, entonces, que la voluntad de las partes, expresada en el acta indicada, ha de producir efectos jurídicos, como el de finiquitar el contrato, por medio de un negocio jurídico pleno; solamente podía ser invalidado por decisión de autoridad competente, es decir, de los tribunales administrativos o por mutuo acuerdo de las mismas partes. En manera alguna por acto unilateral de uno de los contratantes, por más de que tratare de la administración, que no goza, bueno advertirlo, de esa amplia facultad de alteración o modificación de un negocio jurídico de esta estirpe. Porque, en verdad, como entidad de derecho público, al encontrar reparo al Acta, gozaba de la acción de lesividad, para destruir la legalidad contenida en el documento, si acreditaba cualquier hecho que permitiera un pronunciamiento por la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pero lo que si no es aceptable es que se produzca una manifestación de voluntad unilateral, con marcado sentido de cambiar o alterar lo convenido inicialmente amparándose, para ello, en observaciones hechas por la oficina jurídica de la entidad demandada. No solo por razones de prudencia, sino de seguridad en el tráfico, cuando se ha de otorgar un acta de liquidación final, se deben tener de presente todos los elementos de juicio que permitan sostener que lo que allí se dice es, en puridad, lo que se deriva, de su naturaleza, por tratarse de un negocio jurídico de indiscutible alcance sustancial. Absurdo, pues, que se autoricen a los funcionarios para suscribir determinados documentos, con la fuerza vinculatoria que se establezca, para, luego, destruir o aniquilar su eficacia, por una declaración de voluntad posterior, en sentido contrario.»…

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Naturaleza Jurídica. No es acto separable

23 de octubre de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N5580

…«De una parte, el acto unilateral por medio del cual la entidad pública contratante adopta la liquidación por ella elaborada y discutida por el contratista, no es de aquellos que se han denominado como "separables del contrato", hoy la doctrina y la jurisprudencia aceptan como actos separables del contrato únicamente los que se profieren con antelación a la celebración del contrato, cuyo control jurisdiccional se puede hacer por medio de las acciones de los artículos 84 y 85 del C.C.A., sin perjuicio de que el demandante pueda válidamente solicitar, al tiempo con la declaración de nulidad de los mismos, la nulidad del contrato, evento en el cual la acción revestirá carácter contractual.

(…)

…[E]l de liquidación no es un acto separable del contrato como que su contenido se desprende de la aplicación y ejecución de las cláusulas contractuales, razón por la cual su cuestionamiento solo es posible a través de las acciones establecidas en el mencionado artículo 87 del C.C.A.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Naturaleza jurídica. Potestad exorbitante

21 de abril de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1990–6387–01(10875)

…«[L]a entidad estatal contratante debía proceder a la liquidación del contrato en los casos estipulados en el artículo 191 del Decreto 150 de 1976 –entre ellos, cuando se declarara la caducidad–, bien fuera con el concurso del contratista o sin él; no era una facultad de la que pudiera disponer, sino una obligación expresamente impuesta por la ley.

Y en este punto resulta necesario tener en cuenta que el acto administrativo de liquidación unilateral de los contratos es una potestad pública otorgada por la ley a las entidades contratantes, que frente a las posibilidades de decisión que poseen las partes del negocio jurídico respecto de su finiquito, constituye una facultad exorbitante, en el sentido de que se trata de una prerrogativa que el ordenamiento jurídico le confiere exclusivamente a los entes públicos, como expresión de la supremacía jurídica que ostenta la Administración Pública en las relaciones jurídicas en que interviene y que constituye por lo tanto una institución de orden público que reviste los caracteres de inalienable, irrenunciable e imprescriptible.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ricardo Hoyos Duque,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Naturaleza jurídica. Potestad exorbitante. Los tribunales de arbitramento no pueden conocer

30 de enero de 2013

Radicación: CE–SEC3–EXP2013–N23519

…«En los términos de la línea jurisprudencial descrita, la anterior Sala de la Sección Tercera –compuesta por cinco integrantes–, cuya jurisprudencia deben seguir los Subsecciones actuales, consideró desde antes de entrar a funcionar la nueva organización interna de la Sección –en tres Subsecciones, de tres consejeros cada una–, que la potestad de liquidación unilateral es un poder exorbitante, y por este hecho no es posible que los tribunales de arbitramento conozcan de las controversias derivadas de su contenido, porque se tiene establecido que esa jurisdicción pierde competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos que expresan un poder exorbitante.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Tipos de liquidación. Liquidación unilateral. Es un acto administrativo. Acta final de liquidación

4 de julio de 2002

Radicación: 73001–23–31–000–1999–09333–01(19333)

…«Luego de la valoración del anterior documento, la Sala precisa que la liquidación unilateral de los contratos estatales, en tanto decisión de la administración, proferida en ejercicio de potestad estatal expresa que le confiere la ley (artículo 61 de la ley 80 de 1993) para finiquitar el contrato, es un acto administrativo, en cuanto constituye expresión de voluntad unilateral de la entidad estatal contratante en uso de función administrativa, que comporta al propio tiempo la utilización de una prerrogativa propia y exclusiva del Estado, dirigida a poner término a una determinada relación contractual, que escapa a las posibilidades, facultades o derechos que los particulares tienen en ese tipo de negocios jurídicos, y cuyo juzgamiento de legalidad, dada su naturaleza jurídica de acto administrativo, como ya se indicó, es competencia exclusiva y excluyente de la jurisdicción contencioso administrativa, de la cual no son parte los jueces arbitrales.

Sin embargo, debe advertirse igualmente, que el acto de liquidación de los contratos, aún en los eventos en que ésta se hace en forma unilateral por parte de la administración pública, tiene una composición o contenido diverso o plural, y no exclusivamente unilateral o fruto del ejercicio de autoridad, porque, bien puede suceder, y es lo usual o más frecuente, que contenga puntos o aspectos producto del acuerdo de las partes contratantes, u otros que expresen la decisión de la administración de reconocer o negar la existencia de obligaciones jurídicas como consecuencia de peticiones o reclamos del particular contratista, pero, que no entrañan ni constituyen el ejercicio de una prerrogativa o autoridad propia y exclusiva del poder público en uso de función administrativa, sino, simplemente, la voluntad de

la entidad estatal contratante de reconocer, asumir o negar una determinada prestación frente al particular contratista, en la misma forma en que se desarrollan las relaciones contractuales entre particulares, respecto de las cuales, frente al disentimiento o inconformidad que pudiera tener la parte afectada con tal decisión, bien puede ésta acudir al juez contencioso o al arbitral para que dirima la controversia existente sobre dicho aspecto.»…

German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque (con aclaración de voto), Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez (con salvamento de voto), Alier Eduardo Hernández Enríquez.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades

16 de octubre de 1980

Radicación: CE–SEC3–EXP1980–N1960

…«Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy,
Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades

17 de mayo de 1984

Radicación: 681–CE–SEC3–1984–04–17 (2796)

…«Esto es, el acta que se suscribe, sin manifestación de inconformidad, sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él.»…

José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Valencia Arango.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades

6 de diciembre de 1990

Radicación: 119–CE–SEC3–EXP1990–N5165

...«Pues es claro para la Sala que, terminada la relación contractual y suscrita el acta final de liquidación, se extinguieron todas las obligaciones recíprocas entre partes originadas en el contrato, y se resolvieron las diferencias que entre ellas pudiese haber. la suscripción de tal acta final, sin reservas, produjo un efecto equivalente al de cosa juzgada, y, substrajo la competencia de la administración, para traspasarla al juez de contrato, quien desde ese momento pasa a ser la autoridad competente para pronunciarse sobre la legalidad del mismo y de sus efectos.

(…)

A través de la acción impetrada el demandante pretendió tal vez, solucionar el error que había cometido al no presentar su reclamación formalmente durante la ejecución del contrato, o al suscribir sin reservas el acta final de liquidación. Al actuar de esa manera, lamentablemente cerró las puertas – para la acción contractual que prevé el artículo 87 del C.C.A. y se colocó en la difícil situación que implica provocar un pronunciamiento de la administración posterior a tal liquidación, pero referente a actuaciones o eventos anteriores a ella, para luego tener que impugnarlas con argumentos de fondo que tal vez hubieran sido válidos para una acción contractual, pero que carecen de vocación de prosperar en una de nulidad y restablecimiento del derecho.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Efectos de suscribir acta sin dejar salvedades

6 de mayo de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N6661

…«Así como la jurisprudencia ha reiterado que la suscripción del acta de liquidación por parte del contratista, sin salvedades, no le permite demandarla luego, así también debe aclararse que, de igual manera, la administración no podrá ni declarar posteriormente el incumplimiento del contratista (así sea para hacer efectiva la cláusula penal) ni pretender con éxito un reconocimiento ante el juez del contrato por ese incumplimiento.

La suscripción del acta por las partes, sin salvedades, les cierra, en principio el debate jurisdicción con posibilidades favorables salvo que se cuestione por vicios en el consentimiento (error, fuerza o dolo).»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Vicios del consentimiento

4 de junio de 2008

Radicación: 76001-23-31-000–1994–21596–01 (16293)

…«En consecuencia, de acuerdo con el reiterado criterio jurisprudencial de la Sala, la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos temas en los cuales el demandante manifestó su desacuerdo al momento en que se realizó la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, porque sobre aquellos aspectos respecto de los cuales el contratista expresó su conformidad y así lo materializó con su firma, no procede reclamación alguna en sede judicial. Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso concreto se realizó la liquidación del contrato en forma conjunta entre las partes sin hacer salvedades, ni constancias, únicamente podrían estudiarse las reclamaciones o pretensiones de incumplimiento, si se encontrara demostrado que se encuentra afectada por un vicio del consentimiento (error, fuerza y dolo) que la invalide, pues, siguiendo el derrotero fijado por la jurisprudencia, sólo así se abre la posibilidad jurídica de volver al estado anterior. (…) En suma, los hechos señalados por el actor no pueden ser considerados como mecanismos de presión que se subsuman en la noción de fuerza o violencia, y que, por ende, lo hayan impulsado a convenir contra su voluntad la liquidación lograda, toda vez que la fuerza para que vicie el consentimiento debe ser injusta y de tal intensidad y grado que coarte la libertad de elección entre la suscripción de aquella o el riesgo de sufrir un mal grave e irreparable, inclinando en forma determinante su decisión hacia la primera.

Igualmente, tampoco probó el demandante que las amenazas de sanciones (multas, cláusula penal, caducidad), por parte del ente demandado tipificaran el vicio de fuerza o violencia.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Myriam Guerrero de Escobar, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Deben ser concretas y específicas

29 de febrero de 2012

Radicación: 66001–23–31–000–1993–03387–01(16371)

…«Ahora bien, en relación con las salvedades que se hagan en el momento de la liquidación bilateral, las mismas deben ser concretas y específicas, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, bien porque no se incluyeron reconocimientos a los que se cree tener derecho o porque se hicieron descuentos con los que no se está de acuerdo, etc. etc., lo que significa que tal salvedad no puede ser genérica, vaga e indeterminada ni puede consistir en una frase de cajón del tipo *"me reservo el derecho a reclamar por los pagos no incluidos en la presente acta"*, porque en tal caso resultará inadmisible como mecanismo de habilitación para la reclamación judicial de prestaciones derivadas del contrato liquidado, en la medida en que no se concretó el motivo de inconformidad del contratista.»…

Danilo Rojas Betancurth, Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Principio de buena fe

13 de noviembre de 2013

Radicación: 85001–23–31–000–2000–00061–01(21865)

…«En atención a las orientaciones de la jurisprudencia en cita, resulta claro precisar que la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, porque sobre aquellas otras materias respecto de las cuales no hubiere realizado observación alguna, por encontrarse de acuerdo con su liquidación y así formalizarlo con su firma, no cabe reclamación en sede judicial. Admitirlo sería ir en contra de la doctrina de los actos propios, de conformidad con la cual "a nadie le es lícito venir contra sus propios actos", la cual encuentra sólido sustento en el principio de la buena fe o "bona fides" que debe imperar en las relaciones jurídicas.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Salvedades. Deben ser oportunamente alegadas

24 de abril de 2017

Radicación: 25000-23-26-000-2011-00143-01(55836)

…«Adicional a lo anterior debe cumplir con el requisito de oportunidad, es decir debe presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, dentro de las oportunidades que en el ejercicio de la actividad contractual ha tenido para reestablecer el equilibrio económico que se ha visto roto, esto es, al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc. y de manera expresa y clara.

Y es que si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, modificaciones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, actas parciales de obra o actas de ajuste del precio u otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque, Jaime Enrique Rodríguez Navas.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Eventos en los que procede. No es un poder exorbitante

31 de agosto de 2006

Radicación: 25000–23–26–000–1991–07664–01(14287)

…«La liquidación del contrato, para la época en que se celebró el contrato, se encontraba regulada por el artículo 287 del Decreto–ley 222 de 1983.

(…)

Señalaba los eventos en que procedía la liquidación del contrato, todos los cuales partían de un presupuesto común, previo y obvio, consistente en que el contrato hubiera terminado o finalizado, bien en forma normal o de manera anormal.

(…)

Es así como la norma establecía la obligatoriedad de liquidar los contratos cuando las partes, de mutuo acuerdo, decidieran poner fin a la relación contractual, al tiempo que dispuso la observancia de dicha etapa en tres de los eventos de terminación anormal del contrato, consistentes ellos en: i) la declaratoria de caducidad por parte de la Administración; ii) la declaratoria de terminación unilateral por las causales previstas en el artículo 19 del citado Estatuto y, iii) la declaratoria judicial de nulidad del contrato debidamente ejecutoriada. Además de los casos anteriores, el inciso final exigía la liquidación de los contratos de "*suministro y obras públicas*", cuando se hubieren cumplido o ejecutado las obligaciones contractuales, es decir, la terminación de esa clase o tipo de contratos de manera normal, por agotamiento del objeto contractual.

Así mismo, el artículo 289, inciso 3º del mismo estatuto, previó solo dos formas de liquidación de los contratos, a saber: i) por mutuo acuerdo

o bilateral y ii) unilateral por parte de la Administración, cuando las partes no lograren un consenso, sin que en dicha norma se hubiere consagrado expresamente la liquidación judicial del contrato cuyo fundamento estaba en el artículo 87 del C.C.A., en cuanto autorizaba a cualquiera de las partes del contrato a solicitar, en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, cualquier tipo de declaraciones y condenas lo cual incluía, naturalmente, la posibilidad de solicitarle al juez del contrato la adopción de su respectiva liquidación, tal como posteriormente lo hizo expresamente la Ley 446 de 1998 al modificar el texto del artículo 136 del C.C.A.

(…)

El recuento anterior permite puntualizar que la oportunidad para liquidar los contratos estatales –máxime cuando a ello procede la entidad contratante de manera unilateral–, sólo tiene cabida con posterioridad a la terminación del correspondiente vínculo contractual.

Así lo ha establecido la ley y lo ha reconocido la jurisprudencia, puesto que resulta elemental que en el tiempo se dé primero la terminación del contrato y después se proceda a su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado.

Se precisa, además, que la liquidación unilateral del contrato no constituye una facultad exorbitante de la administración, como lo señala el demandante, puesto que el Decreto–ley 222 de 1983, norma vigente para la época en que se celebró el contrato, no le dio tal naturaleza, como tampoco lo hizo la Ley 80 de 1993, Estatuto Contractual actualmente vigente.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez,
Ramiro Saavedra Becerra.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Plazo para realizarla

11 de septiembre de 1980

Radicación: CE–SEC3–EXP1980–N2825

…«Por el contrario, los contratos tienen una duración determinada, un plazo determinado o determinable y una vez cumplidos el objeto del convenio o vencido el plazo pactado, el contrato termina y sigue su liquidación con términos también legales y concluida ésta, nadie puede invocar tal contrato para alegar derechos e imponer obligaciones.

En el asunto sub–judice el objeto se cumplió el 3 de marzo de 1976 y ese mismo día se venció el plazo pactado y comenzó el de su liquidación y examen de las garantías para el cual originalmente se había pactado un plazo de tres meses, al cabo de los cuales ninguna cláusula del mismo podía ser alegada por los contratantes.»…

Jorge Valencia Arango, Jorge Dangond Flores,
Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Régimen aplicable. Término para su adopción unilateral

6 de julio de 1995

Radicación: CE–SEC3–EXP1995–N8126

…« [E]l decreto 150 de 1976 que regulaba "la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas", en sus artículos 191 a 193 no consagraba muy claramente la prerrogativa de las entidades públicas para liquidar unilateralmente el contrato, prerrogativa que se estableció de modo indudable el inciso 3o. del artículo 289 del decreto 222 de 1983; en efecto, a términos del artículo 192 del mencionado decreto 150, "... deberán liquidar los contratos el jefe de la entidad contratante, o quien él encargue por resolución; el contratista, y en el evento en que éste se negare, el interventor o quien haga sus veces y el respectivo auditor fiscal"; en cambio el artículo 289 del decreto 222 dispuso que "si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa". Esta situación se mantiene en la ley 80 de 1993.

A salvo este aspecto, los demás temas relativos a la liquidación de los contratos, hoy denominados estatales, no varió en ningún aspecto sustancial como se puede constatar con la lectura comparativa de las normas pertinentes.

(…)

Respecto del acto de liquidación, advierte la Sala que ni en el decreto 150 de 1976 ni en el 222 de 1983 se establecieron plazos para que la diligencia de liquidación, bilateral o unilateral, se efectuase; una disposición en tal sentido solo se encuentra a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993 (artículo 60).

Tal circunstancia impuso que el Juez Administrativo tuviese que precisar los términos, frente al silencio de la ley; así lo hizo, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1988, exp. No. 3615, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

(…)

Ese término, sin embargo, y según se desprende de la sentencia referida tiene más características de suspender que de agotar la competencia: es decir que no existía competencia antes de los 4 meses posteriores a la terminación del contrato para proceder a la liquidación unilateral sin que se fijase un límite temporal posterior para el ejercicio de tal potestad.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo Ballesteros, Daniel Suárez Hernández.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Plazo

31 de marzo de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–1993–08972–01(12431)

…«En ausencia de regulación legal, la Sala precisó como término de liquidación del contrato por mutuo acuerdo, el de cuatro meses: dos meses a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación requerida para la liquidación y dos para que el trabajo se realice conjuntamente, vencido el cual la administración debe proceder a la liquidación unilateral mediante resolución debidamente motivada.»…

Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Plazo. Origen jurisprudencial

13 de febrero de 2013

Radicación: 52001–23–31–000–1998–00996–01(24308)

…«[A]ntes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquida dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado puede acudir ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.»…

Jaime Orlando Santofimio, Olga Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Vencimiento del plazo para liquidar en vigencia del Decreto 222 de 1983. Alcance, no puede incluir perjuicios ni multas

11 de diciembre de 1989

Radicación: CE–SEC3–1989–12–11 (5334)

…«La Sala se inclina por la primera de dichas tesis, es decir, por la que sostenga que si la administración no liquida unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al plazo de cuatro meses (para la liquidación bilateral), correrá con los perjuicios que con ello pueda ocasionar al contratista y que éste reclame por la vía jurisdiccional.

En todo caso, debe quedar claro que transcurridos dos años desde la terminación del contrato, ni el contratista podrá exigir la liquidación y/o los perjuicios, ni la administración efectuarla, pues en tal caso habrá caducado cualquier acción (o, mejor, proceso), que las partes pudieran promover con fundamento en el contrato (arts. 87 y 136 del C. C. A., tal como quedaron modificados por los arts. 17 y 23 del Decreto 2304 de 1989).

(…)

Ahora bien, se pregunta, si en ejercicio de esa facultad liquidatoria ¿puede la administración deducir e incluir dentro de las partidas correspondientes, el monto de los perjuicios que estime le causó el contratista? La Sala considera que la respuesta debe ser negativa, siempre que esos perjuicios se entiendan por fuera de los estimados anticipadamente en la cláusula penal pecuniaria. Así como la administración no tiene facultad para cobrar al contratista sumas distintas de las relacionadas con multas y cláusula penal pecuniaria, cuando unilateralmente declara el incumplimiento, después de terminado el contrato, tampoco puede cobrar perjuicios al contratista al efectuar la liquidación unilateral del contrato y menos a la compañía aseguradora del riesgo de incumplimiento de las obligaciones del contratista.

(…)

Dentro de este marco conceptual, la actividad de la administración en la liquidación del contrato no constituiría siquiera un poder exorbitante pues no tiene la finalidad indicada, pero suele también dársele esa calificación sólo por el carácter de unilateral que puede tener cuando aquélla procede a adelantarla cuando el contratista no colabora para llevarla a cabo o habiéndolo hecho no aprueba las conclusiones a las que se llega. Pero ese poder no puede llegar hasta señalar la responsabilidad y las consecuencias indemnizatorias que de ella se deriven, pues esta misión le corresponde es a los jueces.»…

Gustavo de Greiff Retrepo, Carlos Betancur Jaramillo,
Antonio José de Irisarri, Julio César Uribe Acosta.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Vencimiento del plazo para liquidar en vigencia de la Ley 80 de 1993. Incompetencia de la Administración

4 de diciembre de 2006

Radicación: 76001–23–31–000–1994–00507–01(15239)

…«En cuanto a la oportunidad que las normas hoy en vigor establecen para el ejercicio de las facultades con que cuentan las entidades estatales para adoptar la *liquidación unilateral***,** cabe señalar que esa materia se encuentra regulada en la citada letra d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., según su contenido a la Administración se le concede un plazo legal de dos (2) meses para adoptar la liquidación unilateral, término que empieza a correr a partir del vencimiento de aquél convenido por las partes para la liquidación bilateral o, a falta de tal plazo convencional, a partir del vencimiento del plazo de los cuatro (4) meses que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 consagra, de manera supletiva, para la liquidación bilateral o conjunta.

Ahora bien, si la entidad estatal contratante no efectúa la liquidación unilateral dentro del mencionado término de dos (2) meses, siguientes al vencimiento del plazo acordado o legalmente establecido para la procedencia de la liquidación conjunta, ha de concluirse que aquella pierde su competencia por razón del factor temporal –ratione temporis–, puesto que el aludido plazo legal de dos (2) meses es preclusivo en la medida en que la propia ley consagra una consecuencia en relación con su vencimiento, consistente en trasladar dicha competencia al juez del contrato y autorizar entonces al respectivo interesado –que podrá ser la propia entidad contratante o el particular contratista–, para que a partir del vencimiento de dicho plazo pueda demandar la realización de la liquidación ante el juez del contrato, de conformidad con el texto la norma en cita [parte final de la letra d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A.], que a la letra reza.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio (con aclaración de voto), Freddy Ibarra Martínez, Alier Eduardo Hernández Enríquez.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Vencimiento del plazo para liquidar en vigencia de la Ley 1150 de 2007. Competencia de la administración

21 de noviembre de 2012

Radicación: 52001-23-31-000-1999-05500-01(22507)

…«[L]a Ley 1150 de 2007 introdujo una modificación normativa que obliga a la Sala a retomar la postura anterior de la propia Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual la liquidación del contrato puede adoptarse de manera bilateral o unilateral aun cuando se hubieren cumplido los plazos previstos previamente, siempre que la misma se realice dentro del término de caducidad de la correspondiente acción contractual.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Siniestro en acta de liquidación debe notificarse a la aseguradora

13 de abril de 2016

Radicación: 25000-23-26-000-1999-02026–01 (33850)

…«[E]n los términos del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, la compañía aseguradora es uno de los interesados en el mentado acto de contenido particular, motivo por el cual resulta forzosa su notificación para efectos de garantizar la eficacia plena de la decisión y, en cualquier caso, el debido proceso del afectado o afectados con la misma.

Lo anterior no quiere significar, sin embargo, que todo acto de liquidación de un contrato estatal deba ser notificado al garante o asegurador con el objeto de que resulte eficaz, pues, como se precisó, ello solo es menester en la medida en que el siniestro sea objeto de valoración en la liquidación.

Adicionalmente, debe precisarse que el acto de liquidación unilateral no contiene, ni podría válidamente contener, una manifestación de carácter constitutivo sobre el siniestro que es objeto de reclamo ante la aseguradora, pues el mismo se constituyó con la declaratoria de caducidad y solo podía referirse al monto de las indemnizaciones resultantes de tal declaratoria. »…

Hernán Andrade Rincón, Marta Nubia Velásquez Rico, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

X. INTERESES Y ACTUALIZACIÓN

INTERESES

Indemnización integral de la mora. Los intereses puros se pueden acumular con actualización

20 de marzo de 1980

Radicación: CE–SEC3–1980–03–20(1379)

…«Finalmente, toda indemnización debe ser íntegra y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no solo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que se pretende pagar. En este orden de ideas el equilibrio o la justeza en la indemnización debe mostrar ésta o similar ecuación; indemnización debida igual a deuda en la fecha del perjuicio, más intereses hasta que el pago se efectúe, más devaluación.

Los rubros de devaluación e intereses puros no se excluyen entre sí, puesto que tiene causas diferentes: los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital, en tanto que la compensación por depreciación monetaria, según Zannoni se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originario en signo monetario envilecido. Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. De allí que no sería equitativo revaluar y cobrar esta clase de intereses.

Estima la Sala que el extremo de la devaluación deberá reconocerse, porque el concepto "indemnización", que busca o pretende volver las cosas al estado anterior, ordinariamente por equivalencia, lo implica. No es justo que las obligaciones dineradas sigan sometidas hoy para efectos de solución al sistema nominalista, máxime cuando la inflación golpea desde hace varios anos en forma alarmante a la economía colombiana y cuando los organismos estatales mismos aceptan índices de devaluación del 18% y aún mayores.

(…)

Aunque no existe en Colombia norma que defina qué se entiende por interés puro o técnico, su tasa puede medirse en la legal señalada en el artículo 1617 del CC. Esta tasa del 5% anual se estima despojada de toda corrección inflacionaria ,y corresponde a una época de estabilidad monetaria.

En suma, y dado un índice de devaluación del 18% y un interés puro del 6%, las distintas sumas que se indican a continuación deberán pagarse con un recargo del 24% anual desde las fechas allí indicadas y hasta que su pago se efectúe.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores,
Juan Benavides Patrón (conjuez), Gabriel Rojas Arbeláez (conjuez).

INTERESES

Los intereses comerciales no se pueden acumular con actualización
Intereses puros

24 de mayo de 2000

Radicación: SEC3–EXP2000–N17465

…«Se infiere de la normatividad citada [art. 4 Ley 80/93, art. 1 D. 679/94] que en las obligaciones dinerarias derivadas de la contratación estatal, las partes tienen libertad de pactar la tasa correspondiente al interés moratorio, siempre y cuando se ajuste a las previsiones comerciales y penales, esto es, sin incurrir en el interés de usura y ante la ausencia de ese pacto, se aplica la tasa prevista por la ley 80 de 1993, es decir, el 12% anual sobre el valor histórico actualizado.

(…)

…[I]ntereses puros, éstos no son otros que los intereses legales a que se refiere el Código Civil, o sea el 6% que establece el art. 1617 y que sólo cuando se ha pactado esta tasa es procedente la indexación de la suma originalmente debida, ya que cuando las partes pactan las tasas establecidas por el Código de Comercio (interés corriente bancario, art. 883 y 884 subrogados por la Ley 45 de 1990) no hay lugar a actualizar o traer a valor presente las sumas debidas, pues dichas tasas tienen un componente inflacionario.»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar.

INTERESES

Intereses de mora. Regulación en la Ley 80 de 1993. Prohibición del anatocismo

7 de octubre de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–2002–01614–01(23989)

…«Tal disposición [886 C. Co] regula la capitalización de intereses o el denominado anatocismo. Con este nombre se conoce el fenómeno en virtud del cual los intereses, aunados –o amalgamados– al capital primigenio que los produjo, pueden a su turno generar intereses (mutación financiera), circunstancia que, en principio, se encuentra proscrita en el ordenamiento colombiano.

La legislación civil, en los artículos 1617 y 2235, prohíbe el anatocismo (…) Sin embargo, en el ordenamiento comercial, se permite el cobro de intereses sobre intereses siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos: que se trate de intereses debidos con un año de anterioridad y que, adicionalmente, se presente demanda judicial por el acreedor persiguiendo el pago de los mismos, o que hubiere mediado un eficaz acuerdo posterior al vencimiento de los réditos

(…)

En materia contractual, la Ley 80 de 1993, en el art. 4 num. 8, establece la posibilidad de pactar intereses moratorios y, de no pactarse, determina que la tasa aplicable será el equivalente al doble del interés legal sobre el valor histórico actualizado. Este mecanismo legal se encuentra reglamentado por el art. 1° del Decreto 679 de 1994. Es preciso reiterar que si las partes lo consideran conveniente pueden acordar el pago de intereses moratorios de acuerdo a la legislación comercial, pero de no hacerlo, la única posibilidad es aplicar lo establecido en la norma mencionada.

Con la entrada en vigencia de la ley 80 se reguló de manera integra la materia por lo que, ante la falta de estipulación de las partes, no es posible remitirse a la legislación comercial para aplicar la figura consagrada en el art. 886 del Código de Comercio.

(…)

Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, la tasa del interés de mora aplicable, en la contratación estatal, a falta de estipulación, es la que establece el ord. 8º del art. 4 –el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado–, liquidado de acuerdo con las pautas señaladas por el art 1º del decreto 679 de 1994, por lo que no resulta aplicable lo establecido en la legislación comercial. Sobre todo, si se tiene en cuenta que la ley adecuó la institución de los intereses moratorios a la institución de la responsabilidad contractual para ofrecerle al contratista una indemnización por el daño sufrido y restablecer la equivalencia económica del contrato.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra,
Nora Cecilia Gómez Molina, María Elena Giraldo Gómez,
German Rodríguez Villamizar.

INTERESES

Intereses de mora. Regulación en la Ley 80 de 1993. Tasa de interés aplicable a contratos celebrados antes de la Ley 80 de 1993

9 de octubre de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–1993–03412–01(13412)

…«Teniendo en cuenta todo lo expresado, concluye la Sala que, tratándose de contratos estatales celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, en los que no se ha incluido estipulación alguna en relación con los intereses que deben pagarse en caso de incumplimiento, cuando la persona afectada tiene la condición de comerciante o el acto es para ella de carácter mercantil, no existe justificación alguna para aplicar una tasa distinta a la regulada en el artículo 884 del C. de Co., a fin de sancionar la mora en que ha incurrido uno de los contratantes, aun cuando éste es una entidad estatal.

Distinta, sin duda, es la situación en la que el contratista no tiene la condición de comerciante, o el contrato celebrado no tiene para él carácter mercantil, evento en el cual sería aplicable el artículo 1617 del Código Civil, o aquélla en la que el contrato en el que se guardó silencio se celebró después de que la Ley 80 de 1993 comenzó a regir, o aun antes, siempre que la mora se hubiere presentado durante su vigencia, caso en el cual, según lo explicado, su aplicación estaría autorizada por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

La referencia al citado artículo 884, en el primer evento indicado, por lo demás, no sólo resulta imperiosa en cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 10 y 22 del Código de Comercio antes mencionados, sino que encuentra, como se ha demostrado, fundamentos constitucionales suficientes.

(…) Por otra parte, no puede olvidarse que el Decreto 01 de 1984, por el cual se expidió el C.C.A., que regula los procedimientos que deben adelantarse para el ejercicio de las funciones administrativas y para exigir su cumplimiento, previó expresamente que las entidades estatales estarían obligadas a pagar intereses moratorios comerciales, cuando incurrieran en retardo en el pago de las obligaciones de pagar las condenas que, en cantidades líquidas, les fueran impuestas mediante sentencia. Así, no existiendo norma en el Decreto 222 de 1983 que regulara expresamente el interés aplicable en caso de silencio de las partes, el recurso al Código de Comercio, tratándose de contratistas comerciantes o de operaciones mercantiles, según el caso, resultaba, además, coherente con el criterio adoptado por la ley especial respecto de otras obligaciones a cargo de las entidades estatales, que sólo se distinguían por su fuente de aquéllas surgidas como consecuencia del incumplimiento de un contrato.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra.

INTERESES

Intereses de mora. Regulación en la Ley 80 de 1993. Tasa de interés aplicable a contratos celebrados antes de la Ley 80 de 1993. Ley 153 de 1887 art. 38 numeral 2

5 de diciembre de 2006

Radicación: 68001-23-15-000-1995-00783-01(22920)

…«En efecto, la Sala, en jurisprudencia que ahora reitera, se ha manifestado en el sentido de que es válido aplicar el artículo del estatuto mercantil antes transcrito [art. 885], ante el silencio de las partes en relación con el término para la cancelación de las cuentas en los contratos estatales, y teniendo en cuenta, como en este caso, que el Decreto – Ley 222 de 1983 –vigente para la época de celebración del Contrato de Obra Pública 267 de 1983– no consagraba un plazo.

(…)

Cuando la obligación incumplida es el pago de una suma de dinero se debe el interés de mora como indemnización –a título de lucro cesante– para el acreedor de ella y sanción para el deudor. En efecto, en los términos del artículo 1625 del Código Civil, uno de los modos de extinguir las obligaciones es la solución o pago efectivo que corresponde al cumplimiento de la prestación debida (artículo 1626 ibídem), pago que deberá hacerse en conformidad al tenor de la obligación (1627 eiusdem) y, por lo mismo, si ella no se cumple dentro del término oportuno estipulado por la partes o previsto en la ley, se incurre en una tardanza con relevancia jurídica, denominada por el ordenamiento "mora", que constituye un estado de incumplimiento del contrato y produce un daño al acreedor por el cual el deudor se encuentra en el deber de reparar.

(…)

Y también en punto a la mora en obligaciones dinerarias en otra oportunidad afirmó la Sala que los intereses por este concepto se deben en virtud de la ley, ante el incumplimiento del deudor de la obligación y no se libera a la entidad contratante incumplida de esta sanción.

(…)

Ante el silencio de las partes al respecto, de conformidad con el artículo 38, numeral 2, de la Ley 153 de 1887, y en armonía con la figura de la mora, los intereses de mora deben liquidarse de conformidad con la norma vigente al momento de la infracción, de suerte que sí la conducta incumplida y tardía del deudor se proyecta en el tiempo y existe durante ese lapso cambio de legislación, es menester aplicar la norma vigente que abarque el período o días de mora de que se trate.

En los contratos celebrados por las entidades públicas con antelación a la Ley 80 de 1993, en los cuales no se pactaron intereses de mora ante el incumplimiento, la norma aplicable para sancionar a la parte incumplida y liquidar intereses de mora por el período anterior a su entrada en vigencia, será el artículo 884 del Código de Comercio, si la parte afectada tiene la condición de comerciante o el acto es para éste de carácter mercantil; o el artículo 1617 del Código Civil si el contratista no tiene esa condición; y por el período posterior a la fecha de vigor de la citada Ley 80 de 1993, le será aplicable la establecida en el numeral 8° del artículo 4 *ibídem* para liquidar el interés de mora.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez,
Ramiro Saavedra Becerra.

INTERESES

Intereses de mora. Tasa aplicable según la fecha de suscripción del contrato. Ley 153 de 1887 art. 38 numeral 2

14 de abril de 2010

Radicación: 25000–23–26–000–1997–03663–01(17214)

…«En síntesis, de acuerdo con el criterio jurisprudencial vigente, se tiene que:

(i) Ante el silencio de las partes al respecto, de conformidad con el artículo 38, numeral 2, de la Ley 153 de 1887, y en armonía con la figura de la mora, los intereses de mora deben liquidarse de conformidad con la norma vigente al momento de la infracción, de suerte que si la conducta incumplida y tardía del deudor se proyecta en el tiempo y existe durante ese lapso cambio de legislación, es menester aplicar la norma vigente que abarque el período o días de mora de que se trate.

(ii) Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, la tasa del interés de mora aplicable en cada contrato que celebren las entidades públicas, ante el silencio de las partes, es la establecida en el citado numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, con independencia de que la actividad ejercida sea o no de carácter civil o comercial, sin perjuicio de que ellas puedan estipular otro tipo de tasa incluso la civil o comercial sin incurrir en interés de usura.

(iii) En los contratos celebrados por las entidades públicas con antelación a la Ley 80 de 1993, en los cuales no se pactaron intereses de mora ante el incumplimiento, la norma aplicable para sancionar a la parte incumplida y liquidar intereses de mora por el período anterior a su entrada en vigencia, será el artículo 884 del Código de Comercio, si la parte afectada tiene la condición de comerciante o el acto es para éste de carácter mercantil (arts. 1, 10, y 20 y ss C. Co.); o el artículo 1617 del Código Civil si ninguna de las partes (contratista o entidad) tiene esa condición; y por el período posterior

a la fecha de vigor de la citada Ley 80 de 1993, le será aplicable la establecida en el numeral 8° del artículo 4 ibídem para liquidar el interés de mora.

En conclusión, la entidad pública que se sustrae de pagar oportunamente el valor pactado del contrato, o sea, la obligación dineraria principal a su cargo, está en el deber de reparar los perjuicios materiales causados a través de una indemnización integral que comprenda el pago del capital actualizado de la deuda, así como de los intereses moratorios, a la tasa que convenida por las partes o, en defecto de estipulación expresa, a la tasa que fija la ley, los cuales no necesitan prueba porque se presumen.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

INTERESES

Liquidación de la tasa de interés moratorio

20 de mayo de 2009

Radicación: 25000–23–31-000–13296–01(16853)

…«..[R]especto de la forma de liquidar tal tasa de interés moratorio la Sala ha entendido que a efectos de determinar el valor histórico actualizado al cual alude el inciso segundo del artículo 4.8 de la Ley 80, dicha actualización debe llevarse a cabo cada vez que se complete un período de un año o fracción, contado a partir de la fecha en la cual haya incurrido en mora la parte incumplida. Así pues, sólo después de haberse llevado a cabo la correspondiente actualización del valor histórico adeudado, tras completarse cada período de mora –de acuerdo con lo establecido por el citado artículo 1 del Decreto 679 de 1.994– se aplicará, a la suma que resulte de dicha actualización, la tasa de interés moratorio que corresponda –legal o convencional–.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra,
Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero.

INTERESES

Tipos de intereses. Regulación contenida en la Ley 80 de 1993

24 de febrero de 2005

Radicación: 85001–23–31–000–1997–00508–02 (21120)

…«El interés legal, por su parte, es aquél previsto o impuesto por la ley, en contraposición al convencional, que es el acordado por las partes; para el caso de las obligaciones civiles, el Código Civil establece [art. 1617] la tasa de interés en el 6% anual, como una tasa de interés pura, es decir sin el mencionado doble componente.

En cambio, el Código de Comercio en su artículo 884 estipula que cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital sin que las partes hubieran especificado el interés, éste será el bancario corriente, que es aquel que se acostumbra a cobrar en el comercio y que es certificado por la Superintendencia Bancaria, el cual además comporta en su cálculo estos dos componentes: rendimiento del dinero, y actualización; de allí que, en el caso de obligaciones sujetas al pago de esta clase de intereses, no haya lugar a la indexación de la suma debida, puesto que esa función la cumple la respectiva tasa de interés.

(…)

De acuerdo con las anteriores normas, es claro entonces que las partes en el contrato estatal están en libertad de pactar los intereses moratorios que se causarán en caso de incumplimiento de sus obligaciones y pueden, si así lo desean, acordar que la tasa sea la contemplada en el artículo 884 del Código de Comercio; pero si el contrato no estipula nada al respecto, entra a regir la previsión legal de la Ley 80 de 1993, la cual como quedó visto, contempla de un lado, la actualización de la suma debida, y de otro, la tasa de interés remuneratorio del 12% anual.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

XI. NULIDAD DEL CONTRATO

NULIDAD DEL CONTRATO

Aplicación del derecho privado en materia contractual pública

1º de febrero de 1979

Radicación: CE–SEC3–1979–01–01(2199)

…«La noción de nulidad absoluta regulada en el Código Civil, no puede ser subestimada en el ámbito del derecho que rige las relaciones entre la administración y los particulares, y las consecuencias establecidas en el mencionado estatuto deben ser reconocidas, no obstante las modalidades propias del acto administrativo y a pesar de la supuesta legitimidad que, como privilegio especial, lo ampara hasta cierto punto, y de la ejecutoriedad.

La afirmación doctrinaria de que es lógica la conjetura de legitimidad por cuanto el acto administrativo emana de una autoridad pública con obligación de respetar la ley, porque es obra de un funcionario seleccionado y desinteresado que debe observar, comúnmente, determinadas formas y porque, antes de ser eficaz, está supeditado a una serie de controles por parte de distintos organismos, según anotación de María Rivalta citado por Miguel Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo —Buenos Aires, 1966, Tomo II, Página 370), no parece razón suficiente para excluir la posibilidad del reconocimiento espontáneo de su contrariedad con el ordenamiento jurídico, cuando es manifiesta; de la declaración expresa de ilegitimidad por quiebra ostensible de la presunción y, en consecuencia, de la ineficacia para producir los efectos que corresponden a la manifestación regular de la voluntad del ente público pues, como dice el mismo Marienhoff, el acto administrativo se presume válido pero en tanto no se trate de una nulidad manifiesta, lo contrario importaría una aptitud absurda, inconcebible en un jurista, quien no puede presumir la perfección de un acto cuya invalidez

surja a la vista, revelada al jurista por sus conocimientos del derecho y por el contenido del acto. Las soluciones que se adopten en derecho administrativo tienen que armonizar con la lógica, con la sensatez, pues esa rama jurídica pertenece a un mundo real, no a un mundo de fantasía que permite adoptar soluciones reñidas con el buen sentido (Op. Cit. página 468–469).»…

Jorge Dangond Flores, Carlos Betancur Jaramillo, Oswaldo Abello Noguera, Jorge Valencia Arango.

NULIDAD DEL CONTRATO

Aplicación del derecho privado en materia contractual pública.

21 de junio de 1984

Radicación: 753–CE–SEC3–1984–06–01 (3071)

…«Si bien es cierto que el Decreto 160 de 1976, consagraba, como lo hace ahora el Decreto 222 de 1983, causales de nulidad de los contratos celebrados por la administración, también lo es que las reglas del Código Civil, sobre la materia, deben ser tenidas en cuenta para los efectos sancionatorios de los actos que están afectados de vicios. No se puede, por tanto, separar las normas de la contratación administrativa del régimen de nulidad que el ordenamiento privado regula, puesto que es el poder del orden jurídico el que monta guardia para evitar conductas que resientan los derechos tutelados por la ley, con criterio superior.

Frente a cualquier defecto que se observe en un contrato, constitutivo, bien de una nulidad absoluta, ora de una relativa, su eficacia provisoria, llega hasta el momento en que se produce la anulación judicial, previa la movilización del aparato jurisdiccional del Estado, en cualesquiera de sus formas, la ordinaria o la contenciosa administrativa, de acuerdo, como es sabido, a la índole o clase de contrato, privado o administrativo. Por eso, no se admite, ni aún con los poderes exorbitantes que tiene la administración, que pueda llegar a declarar la nulidad de un contrato por sí misma, sin la intervención de juez, hasta el extremo de sustituirlo.

Se le concede eso sí, que procure, ante un quebranto de las prohibiciones expresas o transgresiones de la ley, en cualesquiera de sus manifestaciones determinantes de un vicio, que pueda, por el carril indicado, propio de la jurisdicción competente, deprecar la nulidad.

(…)

Es decir, todo lo anterior permite una fácil y contundente conclusión: no le está dada a la administración la facultad abierta de celebrar contratos, por más que exprese su voluntad, y se cobije bajo el principio de presunción de legalidad con que está amparado, sin sujeción a determinados y especiales requisitos, porque los actos que celebre en contravención de las normas que los regulan, atacan su eficacia futura o su estabilidad negocial. De ahí, que se le imponga, no sólo a la administración sino también al particular, que pretende vincularse contractualmente con aquella, que los actos se aten a todos los supuestos, formas y formalidades de la ley, para, de ese modo, lograr la firmeza y seguridad del negocio.»…

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango.

NULIDAD DEL CONTRATO

Tipos de nulidad. Nulidad absoluta y nulidad relativa. Causales

8 de marzo de 2007

Radicación: 20001–23–31–000–1996–02999–01(15052)

…«Del artículo que antecede [1741 CC], se desprende que la incapacidad absoluta de cualquiera de los contratantes, la ilicitud del objeto y de la causa y la omisión de una formalidad impuesta por la naturaleza misma del contrato, constituyen nulidad absoluta, y los demás vicios nulidad relativa, tales como la incapacidad relativa de alguna de las partes y los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo). »…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez (con salvamento de voto), Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra.

NULIDAD DEL CONTRATO

Tipos de nulidad. Nulidad de pleno derecho e Inexistencia. Nulidad y anulabilidad en derecho colombiano. Nulidad del acto administrativo

3 de diciembre de 2007

Radicación: 05001–23–31–000–1995–00424–01(16503)

…«En contraste, en derecho colombiano no se diferencian los eventos de nulidad de los de simple anulabilidad, en tanto el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo prevé la presunción de legalidad del acto administrativo, sin distingo alguno, que supone su obligatoriedad mientras no haya sido anulado o suspendido por la jurisdicción en lo contencioso administrativo mediante el ejercicio del contencioso objetivo de anulación y del contencioso subjetivo de restablecimiento (arts. 84 y 85 eiusdem).

De modo que nuestro legislador, a diferencia de otros países, no maneja por vía general una escala de gradación de los distintos tipos de nulidad de los actos administrativos, como que en principio la ley no establece supuestos tasados como constitutivos de nulidad absoluta o de pleno derecho.

Sin embargo, de manera ocasional y aislada el derecho positivo colombiano ha venido abriendo paso a la previsión de estas figuras.

Así la ley 160 de 1994 en sus artículos 25, 32, 39, 40.4, 44 y 72 expresamente hacía referencia a hipótesis de *"nulidad absoluta o de pleno derecho"*, pero de sus textos también se descartaban las consecuencias que se le asignan en otras latitudes, como que la misma ley imponía declaración judicial en los incisos 5° y 6° del artículo 72 que señalaban quiénes estaban legitimados en causa para demandar la nulidad de tales actos. En el mismo sentido, los artículos 70, 135, 161, 172 de la ley 1152 de 2007, que derogó la ley 160 citada, también prevén eventos de nulidad absoluta o de pleno derecho pero igualmente esta ley subordina en el inciso 3° del artículo 161 a la definición judicial la materia.

Ahora bien, en materia contractual la ley 80 en el numeral 5º del artículo 24, prevé que serán ineficaces de pleno derecho los pliegos de condiciones y contratos que se celebren con inobservancia de las exigencias allí contenidas de la ley 80.

(…)

Esta disposición de la ley 80, así como el entendimiento que le ha dado la jurisprudencia, demuestran que si el legislador nacional quisiera podría prever situaciones análogas a la antes esbozada, que darían lugar a una suerte de nulidad de pleno derecho o, más exactamente, a la ineficacia del acto administrativo.

Dentro de esta línea exceptiva adoptada por nuestra legislación, según la cual es preferible recurrir a la minuciosa casuística y no pretender regular por vía general las causales de anulación de pleno derecho –experiencia que ha enfrentado varias dificultades en otros países– la ley 9 de 1989 prevé una situación particular que bien vale la pena analizar por separado, dada la enorme incidencia que tiene para la solución del caso que estudia la Sala.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

NULIDAD DEL CONTRATO

Tipos de nulidad. Diferencias entre nulidad e inexistencia

30 de abril de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1995–00704–01(21699)

…«Colígese de lo dicho que la inexistencia es diferente de la invalidez o nulidad del negocio jurídico. La nulidad o invalidez se predica de un negocio existente, que reunió los elementos establecidos en la ley para su relevancia, pero que el ordenamiento jurídico repudia por adolecer de un vicio que conlleva una drástica sanción, cual es, su destrucción. El negocio inexistente de entrada no cuenta con efecto alguno; en cambio, el negocio inválido alcanza a existir y surte efectos, pero ellos son susceptibles de ser aniquilados por los motivos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico.

A manera de conclusión, a propósito de la producción de los efectos del negocio jurídico, se desprenden las posibilidades a saber: i) el negocio puede ser inexistente, lo que ocurre cuando no reúne los elementos esenciales o de existencia o las formalidades *ad substantiam actus*, ii) las normas legales tanto del derecho público como del régimen privado pueden expresar que un determinado acto o negocio jurídico no produce efecto alguno o que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial; y iii) el negocio es nulo o anulable, o sea, que reuniendo los elementos esenciales de existencia, esto es, nacido a la vida jurídica, le falta uno o varios requisitos o presupuestos para su validez. En los dos primeros casos, se priva totalmente y *ab initio* los efectos del negocio; en el último, produce efectos hasta tanto sean destruidos con ocasión de una sentencia judicial que declare la nulidad absoluta o relativa del contrato o parte de él.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta. Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983

10 de mayo de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N2805

…«Es cierto, que frente a los contratos administrativos, no sólo se pueden predicar vicios que atentan contra la validez del negocio, y que son comunes frente al derecho civil, para atentar de manera absoluta o relativa, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita, sino que se pueden señalar otros, de particular relevancia, como ocurre con la omisión de ciertos requisitos o supuestos que la misma ley consagra y que le hacen restar estabilidad al negocio. Así por ejemplo, el Decreto 150 de 1976, en el artículo 189, destacó cinco particulares causales de nulidad absoluta de los contratos sujetos a dicho estatuto, y el artículo 190 ibidem dejó abierta la nulidad relativa en aquellos casos contentivos también de vicios u omisión no de la magnitud señalada en el artículo 169. Y el Decreto 222 de 1983 en los artículos 78 y 79, así mismo, se encargó de consignar las causales de nulidad absoluta y relativa. La Sala anota, que las situaciones que dan origen al ataque a la validez de los contratos, de conformidad con el estatuto departamental, se acerca más a la normación del Decreto 150.»…

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta de contrato del Gobierno sin autorización del Congreso

17 de abril de 1985

Radicación: 816–CE–SEC3–EXP1985–N1908

…«Se afirma por la parte actora que el contrato celebrado (…), es nulo, porque "el contrato no fue previamente autorizado por el Congreso Nacional, ni se lo sometió a su aprobación posterior" (…). la Sala procede a estudiar este primer cargo que el actor funda en el artículo 76, ordinales 11 y 16 de la Constitución Nacional y que no está llamado a prosperar pues el acto jurídico impugnado se celebró con respaldo en la Ley 24 de 1959 que en sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, faculta ampliamente al Gobierno Nacional para celebrar contratos o convenios con los representantes de organismos o agencias especializadas internacionales, para la formulación o ejecución de planes y programas de desarrollo social, cultural, etc.

(…)

Como se aprecia por la simple lectura de la normatividad anterior, contratos como el impugnado sólo requerían para su validez de la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros. Este, como se desprende de la lectura del Diario Oficial N° 30.831 de 18 de junio de 1962, visible a folios 14 y siguientes del cuaderno N° 1 emitió concepto favorable en la sesión que tuvo lugar el día 9 de marzo de 1962. Destaca la Sala, igualmente, que la Ley 24 de 1959 autorizó al Gobierno y por decisión del Consejo de Ministros, para omitir requisitos o formalidades establecidos por la ley para los contratos administrativos, tales como "licitación pública, cláusula penal pecuniaria, garantía de cumplimiento de las obligaciones del contratista mediante otorgamiento de caución, o causales de caducidad" y también para eximir del pago de impuestos, tasas, contribuciones o gravámenes "los capitales, maquinarias y en general los demás elementos que se importen al país en desarrollo de

los contratos o acuerdos a que se refiere la presente ley". Dentro de este marco tan. amplio de autorizaciones, no encuentra la Sala apoyo jurídico para despachar favorablemente la súplica del actor respecto de la nulidad absoluta alegada.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango, Eduardo Suescún Monroy (con salvamento de voto).

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta. Causales y facultad oficiosa del juez

1 de octubre de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N4883

…«La sanción de nulidad absoluta se establece por objeto o causa ilícita y por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y a la calidad y estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Se agrega la incapacidad absoluta de las personas que los celebran (art. 1740 C.C.).

Los particulares pueden alegar la nulidad absoluta de todos los actos y contratos que celebren cuando "… tengan interés en ello" (art. 2º Ley 50 de 1936), y, en tratándose de los contratos enlistados en el inciso 1º del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, "… Si demuestran interés directo en el contrato".

Aunque el artículo citado omite la facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta, ésta brota del parágrafo del artículo 78 del Decreto 222 de 1983.

(…)

A lo anterior se agrega que este poder oficioso del sentenciador puede hacerse manifiesto declarando de oficio una excepción. cuando halle probados los hechos que la constituyen, en los términos de los artículos 306 del Código de Procedimiento Civil y 164 del Código Contencioso Administrativo.»…

Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango,
Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por objeto ilícito por arrendamiento de bienes de uso público

16 de febrero de 2001

Radicación: CE–SEC3–EXP2001–N16596

…«Estas premisas sirven de fundamento a la Sala para concluir que los bienes de uso público no son susceptibles de ser arrendados por las razones siguientes:

Por disposición constitucional dichos bienes son inembargables, imprescriptibles e inalienables, vale decir, se encuentran fuera del comercio, y se caracterizan por su afectación a una finalidad pública, esto es, están destinados a ser usados y disfrutados por la comunidad, sin ninguna discriminación, en forma directa, libre, impersonal, individual o colectivamente y, en general, gratuita.

Si bien el contrato de arrendamiento conlleva actos de administración y no de disposición, por cuanto quien arrienda no transfiere el dominio del bien, dicho acuerdo se caracteriza porque confiere al arrendatario el derecho de uso y goce exclusivo, el cual se encuentra amparado por la ley frente a cualquier clase de perturbación o impedimento, de conformidad con los arts. 1988, 1989 y 1990 del Código Civil. De manera que no es posible conferir a una persona el uso y goce exclusivo de un bien de uso público, porque es contrario a su propia naturaleza y finalidad, toda vez que por disposiciones constitucionales y legales, los derechos a su uso y goce pertenecen a toda la comunidad.

(…)

La posibilidad de garantizar la destinación del bien a su uso común, podría realizarse a través de acuerdos celebrados entre el Estado y los particulares (como por el ejemplo el contrato de mandato o representación

y administración), siempre y cuando no atenten contra la naturaleza e integridad de los bienes de uso público, sino que por el contrario su objeto sea la realización de los fines constitucional y legalmente asignados a dichos bienes.

(…)

En consecuencia, es claro que el objeto del convenio es ilícito, lo cual genera nulidad absoluta del negocio jurídico, en su integridad, de conformidad con el inciso 1° del art. 44 de la ley 80 de 1993, que remite a su vez al art. 1741 del C.C. .»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque,
German Rodríguez Villamizar.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por desviación del poder. Efectos de la nulidad del contrato

22 de marzo de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–2000–00107–01(28010)

…«Un negocio jurídico es válido cuando se ajusta al ordenamiento jurídico, y observa en su formación los requisitos previstos en la ley. Sin embargo, no toda trasgresión a las normas afecta de nulidad absoluta el contrato, sino aquéllas irregularidades previstas expresamente por el legislador, lo cual constituye una reserva de ley, es decir, que sólo él puede establecer causales que afectan de nulidad absoluta un contrato.

(…)

Según esta norma [art. 44 Ley 80/93], no todas las causales de nulidad de los contratos estatales están previstas en ella, pues también quedan incorporadas las causales contempladas en el derecho civil y en el comercial, de manera que existen dos fuentes normativas en cuanto a las causales de nulidad de los negocios estatales: i) las del derecho común, y ii) las exclusivas del derecho administrativo. No obstante, todas están recogidas en la norma pública citada.

(…)

La desviación de poder, en materia contractual, se puede definir, al igual que lo ha hecho la jurisprudencia y la doctrina tratándose de actos administrativos unilaterales, como la función administrativa ejercida por el servidor público, con el propósito de favorecer a un tercero, o a sí mismo, dejando de lado el fin legítimo que persigue la ley con la atribución de la respectiva competencia. Esta finalidad no es otra que la búsqueda del beneficio común y el bienestar de la comunidad, de conformidad con los

preceptos constitucionales y legales que la regulan –art. 209 de la CP. y art. 3 del CCA.– .

(…)

Esta causal, entre otras cosas, constituye para la Sala un supuesto de "causa ilícita", prevista en el art. 1524 del código civil, pues según esta norma la causa es el motivo que induce a la celebración del acto o contrato, y causa ilícita es aquélla que contraría la moral, las buenas costumbres, el orden público y en general la prohibida por la ley –art. 1524–.

En este orden de ideas, toda *desviación de poder,* y en especial el supuesto analizado en este proceso, se involucra con la *causa ilícita* del negocio, es decir, que aquélla figura se contiene en ésta. Incluso, si el numeral 3 del art. 44 no hubiera contemplado esta causal de nulidad, en forma independiente, de todas maneras obrar con desviación de poder generaría el vicio de nulidad del negocio, según lo dispuesto en los arts. 1524 y 1741 del CC., además de lo dispuesto en el art. 899.2 del Co. de Co., normas estas aplicables a los contratos estatales, según ya se dijo.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta. Causal del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993

2 de mayo de 2007

Radicación: 85001–23–31–000–1997–00339–01(15599)

…«Interesa al sub lite el examen de la causal establecida en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, norma a cuyo tenor: los contratos del Estado son absolutamente nulos cuando "*se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal*".

Del contenido y alcance del texto de esta norma se infiere que para que esta causal de nulidad absoluta del contrato se configure, se requieren de los siguientes presupuestos: i) La violación del régimen de prohibiciones consagrado en normas constitucionales o en normas legales o en cualesquiera otras con fuerza de ley; por lo tanto, la violación a otro tipo de normas en cuanto no tengan rango constitucional o que carezca de fuerza de ley, no genera vicio de nulidad en el contrato, tal como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala y, ii) La prohibición establecida en la Constitución Política o en la Ley debe ser expresa

(…)

Bajo esta perspectiva, se tiene que la violación a las normas constitucionales o legales, en la celebración de un contrato, acarrea como consecuencia la nulidad absoluta del contrato celebrado en tales condiciones, por cuanto toda vulneración del ordenamiento jurídico da lugar a la ilegalidad de los actos; pero no toda violación de normas constitucionales o legales en la celebración de contratos da lugar a que se configure la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2ª del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que para ello deben concurrir los dos presupuestos que fueron señalados: violación del régimen de prohibiciones y que la prohibición sea expresa o explícita. »…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por desviación de poder

29 de agosto de 2007

Radicación: 85001–23–31–000–1996–00309–01(15324)

…«Si bien es cierto que el texto legal transcrito consagra una prohibición expresa y genérica, en cuya virtud se limitó a las autoridades administrativas, de manera categórica, la posibilidad de que en materia contractual actúen con abuso o desviación de poder, para la Sala resulta evidente que en aquellos eventos en los cuales se verifique que la celebración del correspondiente contrato estatal estuviere afectada o viciada, precisamente, por abuso o desviación de poder, en realidad no se configuraría la causal de nulidad absoluta consagrada en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 sino aquella que recoge el numeral 3º de esa misma disposición legal.

(…)

En efecto, de un lado resulta claro que el criterio de especificidad obliga a preferir la aplicación de la causal de nulidad absoluta consagrada en el numeral 3º, por sobre la causal del numeral 2º, ambas del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que este último hace referencia, de manera genérica y abstracta, a la violación de cualquier prohibición constitucional o legal, al paso que el mencionado numeral 3º se edifica sobre una situación que, para la situación que ahora se analiza, resulta especial frente a aquella, puesto que contempla de manera exacta la celebración del contrato con abuso o desviación de poder.

De otro lado se tiene que el efecto útil, como criterio de interpretación normativa, también obliga a adoptar esa conclusión, puesto que si se asumiere que en la causal de nulidad absoluta de los contratos estatales establecida en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, referida a la celebración de contratos contra expresa prohibición constitucional o

legal, ya estaría inmersa o incorporada la celebración de contratos públicos con abuso o desviación de poder, todo porque ese proceder se encuentra expresamente prohibido por la ley en el transcrito numeral 8 del artículo 24 del Estatuto de Contratación Estatal, habría que concluir entonces que el también referido numeral 3º del artículo 44, que recoge como causal autónoma de nulidad absoluta de los contratos estatales la celebración de los mismos con abuso o desviación de poder, dejaría de generar efectos y nunca habría lugar a su aplicación, todo por la sencilla razón de que cualquiera de los casos que ese numeral contempla deberían tenerse como subsumidos en la causal anterior, esto es en la del numeral 2º.

La conclusión a la cual ha arribado la Sala encuentra apoyo adicional en una consideración más, consistente en destacar que las prohibiciones expresas que, de manera imperativa, recoge el numeral 8º del artículo 24 de la Ley 80, según las cuales las autoridades administrativas no actuarán con desviación o abuso de poder y no podrán eludir los procedimiento de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el Estatuto de Contratación Pública, por su contendido genérico y abstracto no están prohibiendo, de manera expresa y concreta, la celebración de un determinado contrato como se requeriría para su violación o desconocimiento configure la causal de nulidad absoluta establecida en el aludido numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por contravenir expresa prohibición legal. Reserva de ley

4 de octubre de 2007

Radicación: 68001-23-15-000-1995-0642-01(16368)

…«Por lo tanto, cuando la ley se refiere a la "expresa prohibición legal", significa que debe provenir de una la ley, bien en sentido formal o material; de ahí se deduce que la violación a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico no acarrea la nulidad del contrato.

En particular, en este tema, cabe hacer una referencia especial al reglamento administrativo, por su relación con el caso concreto, para decir que si es de aquéllos que se encuentran subordinados a la ley, entonces es claro que tampoco puede contemplar "prohibiciones" que conduzcan a la nulidad de un contrato, por la sencilla razón de que no tiene fuerza de ley. Por el contrario, se trata de una norma expedida en ejercicio de la función administrativa del Estado.

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que aunque la ley y el reglamento *secundum legem* están íntimamente relacionados, lo cierto es que éste no puede desbordar los límites establecidos por aquélla, de donde se deduce que debido a ese grado de sujeción y subordinación, estas dos normas no tienen la misma categoría.»…

Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Becerra, Ruth Stella Correa Palacio.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad Absoluta. Causal del numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. No puede invocarse para terminación unilateral

25 de febrero de 2009

Radicación: 85001–23–31–000–1997–00374–01(15797)

…«A la Luz de estos lineamientos se impone concluir que la Administración no podrá invocar la causal de nulidad prevista numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, para declarar la terminación unilateral del contrato, cuando quiera que se ha presentado la vulneración del ordenamiento jurídico por la omisión de cualquier requisito o formalidad establecida por la ley para el procedimiento de la selección objetiva del contratista o de los demás requisitos establecidos en el Estatuto de contratación, puesto que la prohibición contenida en el artículo 24–8 de la Ley 80, en realidad se ubica dentro de la causal 3ª del artículo 44 ibídem, referida a la celebración del contrato con abuso o desviación de poder y no dentro de la causal 2ª, cuando el contrato se celebra contra expresa prohibición legal.

A lo anterior se agrega, que del contexto del numeral 3º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, debe deducirse su necesaria correspondencia con el artículo 24.8 ibídem, como lo impone la interpretación sistemática de las normas del ordenamiento jurídico con el fin de otorgarles el sentido, finalidad y el efecto útil que pretende darles el legislador. En otras palabras, las normas referidas no pueden interpretarse como si se regularan temas independientes, con distinta finalidad, sino todo lo contrario, pues al intérprete le corresponde examinar su relación directa y consecuencial, lo cual necesariamente conduce a entender que cuando los funcionarios eluden los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos y deberes indicados por la ley, pueden incurrir en abuso o desviación de poder al apartarse de los fines que se buscan con la contratación, que no son

otros que el interés público y el bienestar de la comunidad, circunstancias que a la luz del citado Estatuto Contractual del Estado, configura la causal de nulidad absoluta del contrato consagrada en el numeral 3º del artículo 44.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra,
Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por objeto ilícito por desconocimiento de proceso de selección

10 de diciembre de 1998

Radicación: SEC3–EXP1998–N11446

…«Ahora bien, el contrato GE–34–90 constituye, sin duda, una infracción frontal a la ley, que merece sancionarse rigurosamente, por cuanto no puede permitirse que un contrato que desconoce abiertamente las disposiciones legales, pueda dar lugar al pago de las sumas pretendidas por la actora.

(…)

Para la Sala y tomando en consideración lo prescrito especialmente por los arts. 78 y 81 del Decreto 222 de 1983, en concordancia con los arts. 1502, 1519, 1523, 1525, 1740, 1741, 1742, (u art.2° Ley 50 de 1936) y del 1746 C.C., los efectos de la nulidad absoluta de un negocio jurídico originada por objeto o causa ilícitos, son drásticos para las partes del contrato y se enuncian diciendo que este no puede generar acción ni excepción, o, lo que es igual, que ninguno de los cocontratantes podrá intentar sacar provecho alguno de dicho negocio anómalo, bien como demandante o como excepcionante, por esta razón, habrá de revocarse la condena que el Tribunal impuso al Departamento del Cauca bajo el numeral OCTAVO de la parte resolutiva del fallo consultado.

En las condiciones anotadas la Sala revocará la providencia apelada en cuanto negó la solicitud de anulación del contrato GE–34–90 y su adicional, los cuales el a–quo encontró ajustados a derecho. La Sala no encuentra permisible que se pueda violar la ley por razones de conveniencia, para evitar el trámite de otra licitación, para la celebración de un contrato adicional o por motivos de índole presupuestal, dado que ninguna razón en estos casos resulta válida para desconocer expresos mandatos normativos reguladores de la contratación pública.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala anulará el contrato GE–34–90, mas no dispondrá el pago de suma adicional alguna a la ya recibida por la sociedad actora, por cuanto mal puede ésta pretender obtener provecho alguno, derivado de la celebración de un contrato que la misma parte demandante reconoce como ilícito.»…

German Rodríguez Villamizar, Daniel Suárez Hernández, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por objeto ilícito por desconocimiento de norma imperativa. Pacto de obligaciones en moneda extranjera

7 de octubre de 2009

Radicación: 25000-23-26-000-1995-01557-01(16795)

…«En contratación estatal existen normas imperativas de obligatorio cumplimiento, comoquiera que se inspiran en la noción de orden público, entre las cuales se encuentran las que regulan los procedimientos de selección de contratistas, la existencia y ejecución del contrato, como también el ejercicio de poder es excepcionales.

Para diferenciar entre una norma imperativa y una supletiva de la voluntad, resulta pertinente determinar la finalidad esencial de cada precepto; así, cuando se trata de normas que protegen el orden público, el interés social y las buenas costumbres, deben considerarse como de carácter imperativo. En los demás eventos serán dispositivas, en la modalidad de supletivas, cuando regulan únicamente la actividad de los particulares en relación con sus propios intereses patrimoniales, que sólo comprometen facultades individuales y dejan a salvo el interés general protegido por las normas imperativas.

En este sentido se tiene que son imperativas en relación con la regulación legal del contrato, las normas que determinan sus elementos esenciales, esto es los requisitos de los cuales pende su existencia y su validez. En cambio, no tienen igual categoría las normas que definen los elementos naturales o accidentales del mismo; las que aluden a los derechos patrimoniales de las partes o a la modalidad de las obligaciones, pues estas materias son reguladas en normas supletivas que operan sólo ante el silencio de las partes.

(…)

Con fundamento en lo anterior la Sala precisa que la causal de nulidad del contrato o de una de sus estipulaciones a que alude la letra b), artículo 78 del Decreto – ley 222 de 1983, contentiva del vicio denominado *objeto ilícito,* regulado también en el artículo 1519 del Código Civil, exige la vulneración de una norma imperativa, que además debe tener rango de ley en sentido forma

(…)

Con fundamento en todo lo anterior la Sala destaca las siguientes reglas:

i) Lo relativo al tipo de moneda en la que habrá de cumplirse una obligación contractual, puede ser objeto del acuerdo libre entre las partes;

ii) El cumplimiento de la obligación en moneda extranjera, está sometido a las condiciones que al efecto prevén las normas que integran el sistema normativo que regula la circulación de monedas extranjeras;

iii) El cumplimiento de obligaciones pactadas en moneda extranjera deberá realizarse en moneda nacional siempre que las mismas no correspondan a operaciones de cambio;

iv) El contrato que celebra una entidad pública con un residente en el país no está comprendido dentro de la categoría de operación de cambio; es una operación interna porque, según las normas pertinentes, la entidad pública también tiene el carácter de residente;

v) En consideración a que el contrato celebrado entre una entidad estatal y un residente en el país no corresponde a una operación de cambio, las obligaciones que emanan de él pueden pactarse en moneda extranjera pero deben cumplirse en moneda nacional; y

vi) El pago en moneda nacional, de la obligación que se hubiere pactado en moneda extranjera, está sometido a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por omisión en proceso de selección objetiva. Facultad oficiosa del juez

26 de mayo de 2011

Radicación: 85001–23–31–000–1998–0006201(18243)

…«De esa manera, al integrar en un solo y único listado tanto las causales de nulidad absoluta de los contratos previstas en los artículos 6 y 1741 del C. C., como las causales de nulidad absoluta especificadas a lo largo de los numerales que contiene el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, resulta posible concluir que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

a) Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;

b) Ilicitud en el objeto;

c) Ilicitud en la causa;

d) Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;

e) Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;

f) Celebración del contrato con personas incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;

g) Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;

h) Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;

i) Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales, y

j) Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80.

Desde luego, hay lugar a señalar que aquellas causales de nulidad absoluta de los contratos estatales que provienen del Código Civil, por la incorporación que de las mismas dispuso a la Ley 80 la parte inicial de su artículo 44, sin perjuicio de adaptarlas a algunos de los principios que regulan y orientan tanto la contratación pública como el Derecho Administrativo en general, deberán ser interpretadas y aplicadas en los términos en que las mismas han sido entendidas tanto por la Jurisprudencia que al respecto ha construido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como por la doctrina desarrollada a partir, precisamente, del estudio de las normas que integran esa codificación y en idéntico sentido habrá que concluir que en este campo también serán aplicables aquellas otras disposiciones legales contenidas en el Código Civil que se ocupan de precisar el sentido y el alcance de las nociones que sirven para estructurar las causales de nulidad absoluta consagradas en los artículos 6 y 1741 de ese cuerpo normativo (como el caso de la ilicitud en el objeto, la ilicitud en la causa, la incapacidad absoluta, entre otras; artículos 1503, 1504, 1517, 1518, 1519, 1521, 1523, 1524 C.C.).

(…)

Así pues, toda vez que la escogencia obedeció a criterios diferentes a los consagrados en los documentos que rigieron la selección, el contrato celebrado en estas condiciones se encuentra viciado de nulidad absoluta, en razón de que se desconoció el principio de selección objetiva.»…

Hernán Andrade Rincón, Gladys Agudelo Ordóñez, Mauricio Fajardo Gómez.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por omisión de proceso licitatorio

30 de junio de 2011

Radicación: 23001–23–31–000–1999–00378–01 (19782)

«En relación con la causal 3ª [art. 44 Ley 80/93] la jurisprudencia ha establecido de manera reiterada que cuando los funcionarios eluden los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos y deberes indicados por la ley, incurren en abuso o desviación de poder al apartarse de los fines que se buscan con la contratación, que no son otros que el interés público y el bienestar de la comunidad, circunstancias que a la luz del citado Estatuto Contractual, configura la causal de nulidad absoluta del contrato

Significa entonces que las modalidades de selección de contratistas no pueden ser utilizadas por la administración a su arbitrio, puesto que la ley le impone el deber de respetar los principios de transparencia, selección objetiva, economía, imparcialidad, publicidad y libre concurrencia, como orientadores de la actividad contractual y de esta manera garantizar que la selección se cumpla en condiciones de igualdad para quienes participen en el proceso, con miras a garantizar que la oferta escogida sea la más favorable para los intereses de la entidad.»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth.

NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

Nulidad absoluta del contrato por desviación del poder. Prueba indiciaria

28 de mayo de 2012

Radicación: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489)

…«En este caso, el vicio es predicable del propio contrato, en tanto él constituye un abuso o desviación de poder, por no atender el fin público que anima celebrarlo, sino otros fines diferentes a los establecidos en las normas que rigen esta actividad del Estado. En tal sentido, debe precisarse que el fin de la contratación constituye un presupuesto de legalidad del contrato y, por ello, se configura la desviación de poder siempre que con él se persiga un fin distinto al señalado por el legislador, de manera que no resulta válido un contrato que no se inspire o tenga como propósito el cumplimiento o satisfacción de los intereses generales.

Según el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 debe declararse la nulidad de los contratos estatales celebrados con abuso o desviación de poder (numeral 3º ídem), causal en la que también pueden estar incursos los contratos que lesionen derechos colectivos como el de la moralidad administrativa o el patrimonio público en los términos indicados, teniendo en cuenta que se ha ejercido la competencia del funcionario para contratar no con el fin o propósito general de la contratación (art. 3 Ley 80/93), sino con otro en desmedro del mismo. Para tal efecto, se debe demostrar entonces las motivaciones secretas o preferencias, interés particular o motivación subjetiva por parte de los funcionarios que celebraron el contrato.

(…)

Así las cosas, una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios de prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha clasificado los indicios en

necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por desviación del poder

28 de septiembre de 2012

Radicación: CE–SEC3–EXP2012–N17204

…«Al respecto, se observa que la configuración de la causal en estudio se presenta en aquellos casos en los cuales si bien el contrato celebrado es formalmente legal y no merece reparo alguno respecto del cumplimiento de los requisitos para su perfeccionamiento, su celebración no responde a la finalidad de la contratación estatal consagrada en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, norma de acuerdo con la cual los servidores públicos deben tener en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Por ello, cuando a través de la celebración del contrato se persiguen objetivos diferentes a las razones de buena administración planteadas por el legislador y ajenos a las finalidades para cuya consecución se les ha otorgado la competencia contractual a las entidades, que en últimas apuntan a la satisfacción del interés general, incurrirán en un abuso o desviación de poder que viciará de nulidad absoluta el respectivo contrato.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad absoluta por ilegalidad de los actos previos

30 de octubre de 2013

Radicación: 76001-23-31-000-2005-01421-01(36863)

…«Lo primero que advierte la Sala es que los vicios que afectan la validez de los contratos estatales y que se sancionan con la declaración de nulidad absoluta se pueden erigir, desde el plano hipotético, en los aspectos intrínsecos del acto jurídico, como sucede cuando adolece de objeto ilícito (artículos 1519, 1521 y 1523 del C.C.), de causa ilícita (artículo 1524 ibídem) o de vicios del consentimiento (artículo 1508 ibídem), cuando se presenta incapacidad absoluta (artículos 1503 a 1506 ibídem), inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o la ley en relación con los contratantes (numeral 1, artículo 44 de la Ley 80 de 1993), cuando el contrato es celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal (numeral 2 ibídem), con abuso de poder (como la extralimitación de funciones) o con desviación de poder (numeral 3 ibídem), aunque también, los vicios de tal raigambre pueden surgir por causas exógenas al contrato mismo, los cuales, igualmente, lo afectan en su esencia, como sucede cuando el vicio estriba en el acto administrativo que le dio vida al contrato o cuando éste ha sido celebrado con desconocimiento de los criterios previstos para las ofertas nacionales o del principio de reciprocidad de las ofertas extranjeras (numerales 4 y 5 ibídem).

Cuando el vicio que afecta la validez del contrato reside en el acto administrativo que le dio origen al mismo, surge la posibilidad de cuestionar la legalidad de este último, con el único fin de estructurar la causal de nulidad absoluta del contrato. Así lo contemplaba el artículo 87 del C.C.A. (con la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) vigente para la época en la cual se interpuso la demanda, al señalar que, *"Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse*

como fundamento de nulidad absoluta del contrato …", con lo cual el legislador hizo prevalecer la doctrina de la inseparabilidad de los actos previos, luego de celebrado el contrato.

(…)

Al respecto, la Sala debe advertir y dejar claro que la nulidad del acto de adjudicación puede generar la nulidad absoluta del contrato, porque aquél es el fundamento jurídico de éste, en otros términos, es el que le da vida al negocio jurídico, de modo que si el acto administrativo de adjudicación es ilegal, el contrato se forma con un vicio de ilegalidad, de tal linaje, que no es susceptible de saneamiento y que conduce, indefectiblemente, a la nulidad absoluta y total del contrato (artículo 44, numeral 4, Ley 80 de 1993); en cambio, cuando el vicio que afecta la validez del contrato reside en alguno de sus elementos, éste puede ser nulo, pero ello no significa necesariamente que, por esa única razón, el acto administrativo que le dio origen también deba ser invalidado, pues las causales de nulidad de este último están ligadas a las irregularidades de la actuación administrativa que culminó con su expedición y no al contenido del acto jurídico que surgió como resultado del procedimiento administrativo.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón, Mauricio Fajardo Gómez.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad relativa por vicios del consentimiento. Fuerza por amenaza de caducidad

21 de mayo de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N6435

…«Pero es más: resulta muy difícil para el sentenciador, por no decir imposible, aceptar que las consecuencias que en derecho produce la declaratoria de caducidad son per se una amenaza. En este particular el profesor Álvaro Pérez Vives consigna en su obra:

Nuestra jurisprudencia se ha mostrado poco inclinada a admitir como ilegítima, en los casos citados por Planiol, Ripert y Esmein, la amenaza con las vías de derecho o el empleo de éstas. Véase en especial el litigio del doctor Luis Carlos Corral contra la Corporación Colombiana de Crédito, en el cual la Corte Suprema sentó tesis de un extremo rigor' (Casación 5 de octubre de 1990, G.J. 1950, págs, 721 y 722).

Dentro del mismo perfil el tratadista Jean Carbonnier

(…):

Finalmente, tampoco se demostró que la supuesta fuerza o violencia fuera DETERMINANTE. El artículo 1513 del Código Civil preceptúa que: 'La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo o condición'. Enfrentadas las dos partes, esto es, la administración y EPSILON LTDA, resulta muy difícil probar que respecto de dos personas jurídicas se dé el temperamento legal ya descrito. No es fácil predicar que la administración contrató intimidada, aunque en casos excepcionales la circunstancia puede darse (Acuerdos orientados a pagar sumas de dinero para la liberación de rehenes). Tampoco resulta sencillo demostrar que la administración, al suscribir el citado convenio, amedrentó al particular, esto es, al Contratista, máxime cuando es una persona jurídica.

(...)

La fuerza, para que logre viciar el consentimiento debe ser de tal magnitud que impida una expresión libre. No puede ser cualquier clase de factor de violencia, física o mental, suficiente para destruir la voluntad. No. En tratándose de entes morales, esas conductas de fuerza deben ser superiores en grado, a encontrar la verdadera voluntad del otorgante de un negocio jurídico, porque frente a condiciones económicas similares, cualquier amenaza no puede incidir en el consentimiento, que es expresado como es sabido, a través de los representantes.»…

Julio César Uribe Acosta, Daniel Suárez Hernández,
Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad relativa por vicios del consentimiento. Fuerza

16 de septiembre de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N6533

…«[P]or ello, como lo recuerda Arturo Alessandri Besa, 'La amenaza de ejercer un derecho que concede la ley, no constituye fuerza; tal sucede con la amenaza de iniciar una acción ejecutiva, una querella criminal, etc.' ('La nulidad y la rescisión en el derecho civil' – imprenta. U. Santiago de Chile Tomo II, págs. 720), salvo –claro está –, que se trata del ejercicio abusivo de un derecho que, como todo abuso, está condenado por el orden jurídico (artículo 95 ord. 1o. de la C.N.)

Enfrentado lo anterior a la expresión del oficio en el cual, según la actora, se ejerció sobre ella una fuerza que le produjo un justo temor que vicia su consentimiento, se advierte la carencia de razón de su planteamiento. En efecto:

– Se trata de una amenaza de adoptar medidas previstas en el ordenamiento jurídico.

– No se advierte de ella que se pretenda el ejercicio abusivo del derecho.

– La demandante es una sociedad comercial, acostumbrada por lo tanto (lo mismo que sus representantes), a este tipo de tratamiento en desarrollo de sus negocios.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

NULIDAD DEL CONTRATO

Nulidad relativa por vicios del consentimiento. Fuerza

26 de julio de 2012

Radicación: 13001-23-31-000-1998-0343-01(23605)

…«Si bien los requisitos para la configuración de la fuerza o violencia no emergen en forma nítida de los artículos 1513 y 1514 del Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina [Pérez Vives] se han encargado con base en estas disposiciones de perfilar los siguientes:

Que la amenaza sea grave, por cuanto debe producir un justo temor de verse expuesta la víctima a un mal irreparable. La amenaza ha de ser idónea y de tal magnitud que someta la voluntad de quien la padece, porque real y razonablemente le causa un temor que permite llegar a la conclusión de que sólo por esa presión o coacción concurrió a la celebración del negocio, pues no se trata de un vano temor el cual no excusa (vani timoris non excusat). Es claro que la gravedad debe ser estudiada por el juez frente a cada caso concreto, con base en los criterios expuestos (objetivo y subjetivo).

Que el mal amenace directamente a la persona a la que se inflige la fuerza o a sus bienes, o recaiga en su cónyuge, parientes y personas más cercanas a las cuales se encuentre vinculado por un sentimiento de afecto.

Que la fuerza sea actual o inminente en la celebración del negocio jurídico. Únicamente la amenaza presente puede infundir temor, esto es, aquella fuerza previa o concomitante a la celebración del negocio que infunda un temor de recibir un mal irreparable y grave a ella, sus parientes cercanos y allegados o a sus bienes.

Que la fuerza sea ilegítima o que siendo legítima se persiga una ventaja injusta o en abuso del derecho. La fuerza debe ser injusta, es decir, provocada sin legitimación en el ordenamiento jurídico, o sin motivo o razón atendible

o tutelable jurídicamente. Puede abarcar tanto amenazas mediante actos ilícitos, como por las vías del derecho, cuando con su ejercicio esté destinado a intimidar a la otra parte del contrato para pretender unas ventajas injustas, excesivas o leoninas. Conviene anotar que la presión o amenaza para hacer efectivo un derecho o el cumplimiento de un deber o la satisfacción de un interés patrocinado por el orden jurídico, no puede constituir por sí sólo un acto de fuerza o violencia. En efecto, "[l]a simple prevención de que se ejercitarán ciertos medios compulsivos que la ley otorga no constituye en principio amenaza indebida, desde que lo buscado por esa vía sea apenas el cumplimiento de los deberes asumidos con anterioridad. (…) Pero cuando la amenaza de los derechos procure un derecho indebido, o plantee una desproporción entre el deber y el mal anunciado, deja de ser legítima y, por abusiva, puede llegar a constituir un verdadero acto de fuerza [Hinestrosa] Es decir, la amenaza del ejercicio de un derecho como supuesto de anulabilidad del contrato, asimilable a fuerza, se fundamenta en la vulneración a la libertad de consentir en términos equitativos por una de la partes dada la especial situación en que se encuentra y en el aprovechamiento de ésta por la otra para lograr una ventaja injusta.

Que la fuerza provenga del contratante o de un tercero o aún de acontecimientos o circunstancias especiales de la víctima. La fuerza puede ser ejercida por cualquier persona, lo cual significa que no interesa el autor de la coacción o la amenaza, si lo es el cocontratante o beneficiario del acto o un tercero con el fin de obtener el consentimiento, como tampoco si es su causante o se aprovecha de los acontecimientos o la presión que éstos ejercen sobre el ánimo del contratante para lograr en esas circunstancias su consentimiento en el contrato. En realidad, se presentan eventos en que un negocio jurídico se celebra por temor e intimidación sin que la fuerza que produce ese estado se ejerza por otra persona, sino que proviene de acontecimientos sociales o de sucesos de la naturaleza o de circunstancias especiales en las que se encuentra el individuo casos en los cuales el consentimiento no es libre, espontáneo o voluntario, sino determinado, dirigido o encauzado por una insuperable coerción originada por dichos factores externos a una persona en particular y que generan un estado de necesidad o estado de peligro, según el caso, de quien concurre a la celebración del negocio jurídico en condiciones inicuas y con el conocimiento y aprovechamiento de la otra parte de la situación de intimidación.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

NULIDAD DEL CONTRATO

Violación de norma constitucional. Excepción de inconstitucionalidad en contratos

27 de abril de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–1999–00045–01 (16763)

…«Si el artículo 4 superior perentoriamente pregona la supremacía de la Constitución en tanto fuente del ordenamiento jurídico y si la Constitución como norma de normas define nuestro sistema de fuentes –y como tal es la primera de las normas de producción– [Kelsen], es claro que dicho mandato no sólo se predica de leyes o de normas jurídicas proferidas por autoridades regulatorias, sino también de disposiciones societarias (los contratos son leyes para las partes) incluso si su ámbito es prima facie restringido.

En consecuencia, si una decisión adoptada por los accionistas en una asamblea general (sea una sociedad privada, pública o mixta) repugna –como sucede en el sub examine– con lo dispuesto por la Carta Política, se impone la aplicación de esta última. La oposición grave u ostensible de un negocio jurídico no puede pasar inadvertida para el juez, quien en eventos como éste debe recurrir a lo prescrito en el artículo 4 superior y así garantizar la unidad y coherencia del sistema de fuentes, que imprime la Constitución. El principio pacta sunt servanda que subyace como pivote de las relaciones jurídicas contractuales no puede esgrimirse como fuente de derecho, cuando en forma abierta desafía mandatos superiores contenidos en la Carta»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

NULIDAD DEL CONTRATO

Violación de norma constitucional. Nulidad sobreviniente. Objeto ilícito

9 de mayo de 2011

Radicación: 17001–23–31–000–1996–03070–01(17863)

…«[E]l artículo 38 de la ley 153 de 1887, no constituye una patente de corso para que las partes de un negocio jurídico puedan continuar ejecutando prestaciones que a la luz del ordenamiento contravienen normas de rango superior y, concretamente de orden público, al margen de la fecha de su expedición por cuanto que a partir del artículo 4º de la Constitución Política, las disposiciones de la misma prevalecen sobre cualquier otro precepto legal o convencional que le sea contrario, primacía que se ve reflejada inclusive a nivel legal en el artículo 18 de la ley 153 ibidem, que determina que "[l]as leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato… Si la ley establece nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala el de seis meses. ". En similar dirección, el artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo consagra el principio de primacía absoluta de los cánones constitucionales, al consagrar que "[l]a Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente." Ahora bien, no significa lo precisado que cualquier modificación jurídica al marco sustancial de un determinado negocio jurídico o régimen contractual permita alterar el contenido de los convenios o acuerdos ya suscritos –los cuales seguirán rigiéndose por la ley sustancial vigente al momento de su celebración–, sino que será posible ajustar el contenido del acuerdo cuyo régimen ha sido modificado por normas de orden público superior o, en su defecto, estudiar la validez del mismo para verificar si se acompasa o no con las disposiciones que regulan la materia, solución que es acorde con los lineamientos de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De La Hoz.

NULIDAD DEL CONTRATO

Restituciones mutuas. Art. 48 de la Ley 80 de 1993

25 de noviembre de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N9648

…«Por último, cabe observar que bajo el régimen de la ley 80/93 y para los contratos que se rigen por ésta, según lo dispone su art. 48, esa situación no genera la misma sanción, puesto que cuando es declarada la nulidad absoluta del contrato, de toda suerte el contratista tiene derecho a retener lo que se le hubiere pagado y a que la administración no se enriquezca injustamente. Dice el art. 48 citado:

La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto a las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

NULIDAD DEL CONTRATO

Restituciones mutuas. Art. 48 de la Ley 80 de 1993

25 de noviembre de 2004

Radicación: 11001–03–26–000–2003–00055–01(25560)

…«Para la Sala, la peculiaridad del texto legal contenido en el artículo 48 de la ley 80 de 1993, no radica –como parece deducirlo la mayor parte de la doctrina nacional y como, prima facie, también podría colegirse de su exposición de motivos– en el desconocimiento de la sanción legal impuesta de antaño a todo negocio jurídico celebrado a sabiendas de que atenta contra el orden jurídico. Semejante lectura, conduciría no sólo a desconocer las bases mismas de nuestra tradición jurídica contractual, sino que, de paso, comportaría el dislocamiento del Estado de Derecho al avalar comportamientos arbitrarios y contrarios al derecho, so pretexto de impedir un "enriquecimiento sin causa" a favor de la Administración y en contra del contratista.

(…)

Considera la Sala que en la interpretación normativa de la ley 80 le corresponde lograr el mejor entendimiento y armonización de sus preceptos con las normas propias del derecho privado y con el ordenamiento jurídico en general. La función del juez en supuestos como éste, donde se encuentran disposiciones que permiten lecturas equívocas o contradictorias frente al sistema jurídico, es integrar el dispositivo legal a dicho sistema jurídico. Lo cierto es que el artículo 48 de la ley 80 no se puede concebir, porque no lo es, como una norma aislada, susceptible de interpretarse sin relacionarla con los preceptos que regulan la materia en el Código Civil y con las normas aludidas de derecho público.

(…)

¿Cuál es, entonces, la particularidad del artículo 48 de la ley 80? La regla allí prevista se contrae tan sólo a traer una limitación a favor de la Administración, o –si se quiere– en contra del contratista. Si se prueba que la entidad pública se ha beneficiado, el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas se hará únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiera obtenido. Nótese que, justamente, por prevalecer el interés general el legislador previó una regla diversa a la que se aplica en derecho privado, donde el reconocimiento no pende de ninguna condición probada: simplemente operan las restituciones recíprocas (1746 C.C.).

Además, de admitirse que la justificación de una lectura que pasa por alto la violación del orden jurídico, so pretexto de aplicar erróneamente la teoría del "enriquecimiento sin causa", implicaría el desconocimiento de los orígenes y de uno de los elementos estructurantes de esta figura como fuente de obligaciones.

(…)

En resumen, para la Sala el inciso segundo del artículo 48 de la ley 80 de 1993 establece efectivamente una regla distinta a la del Código Civil, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, sólo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Se trata, pues, de una regla diferente a la prevista en la legislación civil en tanto que condiciona el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas al beneficio del Estado y solamente hasta el monto del mismo. La especialidad de la norma de la ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. En otras palabras, esta disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitos a sabiendas.

Así, el inciso segundo del artículo 48 de la ley 80 no conlleva "derogatoria" alguna de las sanciones que prescribe la legislación civil a contratos celebrados con conocimiento de violar el ordenamiento jurídico. No se infiere de su tenor literal, tampoco de una interpretación sistemática, ni siquiera de sus antecedentes que, como se advirtió, son equívocos. »…

German Rodríguez Villamizar, Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez.

NULIDAD DEL CONTRATO

Restituciones mutuas. Improcedencia cuando la nulidad del contrato es a sabiendas

6 de julio de 2005

Radicación: 25000-23-26-000-1991-07392-01(12249)

…«Cabe tener en cuenta también, conforme lo ha advertido esta Corporación, que tal saneamiento de la nulidad absoluta no opera cuando el vicio de invalidez se produce en consideración a la características de los bienes de uso público, bajo el entendido de que tales eventos están amparados por la imprescriptibilidad, según lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución y en el parágrafo 1 del artículo 136 del C.C.A, modificado por el art. 44 de la ley 446 de 1998. Lo anterior ha conducido a considerar que no opera la caducidad de la acción ejercitada con el objeto de que se anule un contrato que recayó sobre un bien de uso público, (…)

De todo lo anterior se deduce que los tres conceptos, mala fe, dolo y "a sabiendas" son elementos subjetivos que califican las actuaciones u omisiones de los sujetos que, si bien tienen algunos elementos en común, difieren entre sí por el objeto o propósito perseguido y porque determinan, para el derecho, consecuencias disímiles. Considera igualmente la Sala que son elementos comunes a los mentados términos el conocimiento de que se está actuando en forma inadecuada y la intencionalidad de producir un determinado efecto con la actuación u omisión desplegada. Aplicado lo anterior al análisis del supuesto contenido en el artículo 1525 del CC, para que no pueda repetirse lo que se haya dado o pagado por virtud del contrato anulado, se concluye que el término a sabiendas requiere la conciencia, el real conocimiento y convencimiento de tres hechos fundamentales: i) que existe la disposición legal, ii) que la norma que la contiene es aplicable al caso concreto y iii) que con la celebración del contrato se está obrando en contra de la ley.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar, Ramiro Saavedra Becerra.

NULIDAD DEL CONTRATO

Restituciones mutuas en cuanto a prestaciones ajenas al contrato

10 de marzo de 2011

Radicación: 25000-23-26-000-1994-09858–01(17764)

…«Las reglas generales a las cuales deben ceñirse las restituciones mutuas por lo que respecta a rubros diversos de las prestaciones que constituyen materia u objeto del contrato, son las siguientes:

a. Cada una de las partes es responsable de la pérdida culposa de las especies que haya recibido, más no de la pérdida derivada de la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor o de caso fortuito, pues en estos eventos se extingue la obligación de restitución; cuando ocurre la pérdida y la misma es imputable al deudor de la obligación de restitución, ésta subsiste, pero varía de objeto y el referido deudor estará obligado al precio de la cosa y a indemnizar los perjuicios que hubiere causado al acreedor –artículos 1729–1739 C.C.–; asimismo, si el obligado a restituir es un poseedor –o tenedor– de mala fe, responderá de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la cosa; si el poseedor o tenedor lo es de buena fe, mientras permanece en ella no será responsable de los deterioros sino en cuanto se hubiere aprovechado de los mismos –artículo 963 C.C.–.

b. En cuanto tiene que ver con los *frutos,* el poseedor de mala fe está legalmente obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, no solamente los percibidos, sino los que el propietario o acreedor de la obligación de restitución hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad; el poseedor de buena fe, por su parte, no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, de conformidad con la regulación que al respecto consagró el artículo 964 C.C.

(…)

c. En lo atinente a las *mejoras*, en general todo obligado a restituir la cosa –fuere su posesión o tenencia de buena o de mala fe– tiene derecho a que se le abonen las mejoras –expensas, a voces del artículo 965 C.C.– *necesarias* para conservación de la cosa solamente el poseedor o tenedor de buena fe tiene derecho a que se le abonen las mejoras *útiles* efectuadas "*antes de la contestación de la demanda*" –no así las que efectúe después de dicho momento–; finalmente, las mejoras *voluptuarias* no deben ser pagadas al poseedor o tenedor vencido en juicio. Así regulan este tema los artículos 965, 966 y 967 del Código Civil.»…

Hernán Andrade Rincón, Gladys Agudelo Ordóñez,
Mauricio Fajardo Gómez.

NULIDAD DEL CONTRATO

Examen de validez. Se verifica al momento de perfeccionamiento

3 de diciembre de 2007

Radicación: 41001-23-31-000-1991-06162-01(20969)

…«De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que el examen de la validez del contrato debe realizarse verificando el cumplimiento de los requisitos legales en el momento de su perfeccionamiento. Y al respecto, observa la Sala que esta distinción cobra importancia en aquellos eventos en los que el legislador ha establecido unas exigencias especiales de perfeccionamiento del contrato, tal y como acontecía en relación con los contratos regidos por el Decreto–ley 222 de 1983, normatividad que contemplaba una serie de requisitos que debían reunir los negocios jurídicos regidos por dicho estatuto para que los mismos se entendieran perfeccionados y por lo tanto adquirieran obligatoriedad. Es así como su artículo 51 disponía que los contratos a los cuales se refiere este decreto, "(. . .) se entienden perfeccionados con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado que los declare ajustados a la ley; si no requieren revisión del Consejo de Estado, con la aprobación de las fianzas de que trata el inciso primero del artículo 48; y si no requieren constitución de fianzas, con el correspondiente registro presupuestal, si hay lugar a él, o una vez suscritos", es decir que sólo en defecto de las exigencias sobre revisión judicial –porque por la cuantía ello no fuera necesario–, aprobación de la garantía de cumplimiento –porque el contrato en particular no la requiriera– O el registro presupuestal –porque el contrato no representara una erogación para la entidad contratante–, se entendería perfeccionado el negocio jurídico con su sola suscripción. No obstante, esa diferenciación desapareció en la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 41 establece que los contratos se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y el mismo se eleva a escrito, es decir que hoy, los contratos estatales se perfeccionan con su sola suscripción.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Edgar Ramírez Baquero (conjuez).

NULIDAD DEL CONTRATO

Saneamiento por ministerio de la ley. Prescripción extraordinaria.

23 de junio de 2010

Radicación: 25000-23-26-000-1994-00492-01(18294)

…«En otras palabras, ni siquiera de oficio se puede anular un contrato estatal, cuando ha trascurrido el término de prescripción extraordinaria –que antes fue de 20 años y hoy es de 10–, porque la ley sanea el vicio. Sin embargo, obsérvese que una cosa es la prescripción y otra la caducidad, de allí que si bien esta no corre para el juez, aquella sí, y por eso el art. 1.741 sí lo vincula.

Vale la pena aclarar que el término de prescripción extraordinaria que rige el caso concreto es el de 20 años, porque la norma que lo establece es de naturaleza sustantiva –no procesal– y porque era la vigente al momento en que empezó a correr –o sea a la fecha de suscripción del contrato–, de allí que por aplicación de la ley 153 de 1.887 se sabe que los plazos que han empezado a correr se rigen por la ley vigente al momento en que lo hicieron. Este es el caso, porque la reforma a dicha norma es de 2003, fecha para la cual venía corriendo la prescripción de 20 años. Por tanto, como no han trascurrido los 20 años, entonces esta jurisdicción puede declarar la nulidad del contrato.»…

Enrique Gil Botero, Jairo Parra Quijano (conjuez), Martín Bermúdez Muñoz (conjuez con salvamento de voto), Mauricio Fajardo Gómez (con salvamento de voto), Alier Hernández Enríquez (conjuez), Gladys Agudelo Ordóñez (con aclaración de voto).

NULIDAD DEL CONTRATO

Facultad oficiosa del juez. Eventos en que procede

6 de septiembre de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–NS–025

…«De acuerdo con las dos disposiciones transcritas, la facultad del juez de lo contencioso administrativo para declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato estatal, se halla sujeta a dos condiciones: que la nulidad absoluta se encuentre plenamente demostrada en el proceso, y que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

(…)

En consecuencia, y por cuanto el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 que permite la declaratoria nulidad absoluta de manera oficiosa, no podía aplicarse al caso concreto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 87 del C.C.A, tampoco resultaban aplicables al sub judice los artículos 44 ibídem, que prevé las causales de nulidad absoluta de los contratos del Estado, 1519 y 1741 del C.C, sobre objeto ilícito y nulidad absoluta en el derecho civil, y 18 del Decreto 2350 de 1995, por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación, y que prohíbe legalizar hechos cumplidos, toda vez que al no intervenir en el proceso las dos partes contratantes, resultaba innecesario hacer un pronunciamiento sobre la plena prueba de la nulidad absoluta, o lo que es lo mismo, sobre la otra condición prevista por el legislador para que el juez de lo contencioso administrativo pueda de oficio declarar la nulidad absoluta de un contrato estatal.»…

Delio Gómez Leyva, Javier Díaz Bueno, Alberto Arango Mantilla, Germán Ayala Mantilla, Jesús María Carrillo, Silvio Escudero Castro, Julio Enrique Correa, Ricardo Hoyos Duque, Daniel Manrique Guzmán, Alier Eduardo Hernández, Gabriel Mendoza Martelo, Carlos Orjuela Góngora, Nicolás Pájaro, Ana Margarita Olaya, Juan Alberto Polo, Olga Inés Navarrete, German Rodríguez, María Helena Giraldo, Manuel Urueta Ayola.

NULIDAD DEL CONTRATO

Facultad oficiosa del juez. Eventos en que procede

7 de octubre de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N12387

...«Sobre este punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho que la potestad del juzgador para declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato estatal, está sujeta únicamente a dos condiciones: que la nulidad absoluta se encuentre plenamente demostrada en el proceso, y que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes Lo cual significa que, reunidas dichas exigencias, surgirá el deber del juez de declararla, cualquiera sea el proceso de que se trate.»...

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque.

NULIDAD DEL CONTRATO

Facultad oficiosa del juez

28 de septiembre de 2011

Radicación: 25000–23–26–000–1994–00494–01(15476)

…« [E]l artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) señala que el Juez Administrativo se encuentra facultado para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato, cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes, nulidad absoluta que puede recaer sobre la totalidad del contrato o sobre alguna o algunas de sus cláusulas. En concordancia con esta norma, el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936, prescribe que "[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato…".

Es conveniente resaltar que las previsiones legales que ante este evento autorizan el ejercicio de facultades oficiosas a l juez, están revestidas de toda lógica en el mundo del derecho, por cuanto el pronunciamiento judicial sobre un contrato y sus incidencias implica la ausencia de vicios que comporten la nulidad absoluta del contrato o negocio jurídico o de cualquiera de sus estipulaciones, como son el recaer, entre otros, en objeto ilícito, causal que está prevista en la legislación para salvaguardar el orden jurídico en aspectos de interés general, por lo que pugna con él cualquier decisión judicial en relación con un contrato que esté afectado total o parcialmente por un vicio de nulidad absoluta, en la que no se declare esta sanción legal (art. 6 C.C.). »…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

NULIDAD DEL CONTRATO

Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Declaración oficiosa

19 de noviembre de 1981

Radicación: 574–CE–SEC3–EXP1981–N3038

…«En efecto, en varias sentencias se ha dicho que a los procesos contractuales contencioso administrativos, es aplicable el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936 subrogatorio del artículo 1742 del C. C. creador de la acción declarativa de nulidad absoluta de los actos y contratos, incoables por cualquier interesado, obviamente, por los contratantes, por el Ministerio Público "en el interés de la moral o de la ley "y aún "sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato" (Sentencia de febrero 17 de 1977, Instituto Colombiano de Seguros Sociales, consejero ponente Dr. Jorge Valencia Arango, entre otros).»…

Jorge Valencia Arango, Jorge Dangond Flores, Carlos Betancur Jaramillo (con salvamento de voto), Eduardo Suescún Monroy.

NULIDAD DEL CONTRATO

Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal.
Falta de legitimación del arrendatario

28 de febrero de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N4343

…«Conforme al artículo 2º de la Ley 50 de 1936, subrogatorio del artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta de los contratos puede alegarse por "el que tenga interés en ello" o cuando proviene de causa u objeto ilícitos, puede declararse de oficio o solicitarse por el Ministerio Público, siempre que aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

En tratándose de un contrato de compraventa, tienen interés los contratantes, sus causahabientes a título singular o universal y, en ciertos casos, los antecesores en el dominio o los acreedores en el caso excepcional de quiebra.

Pero resulta insólito que un arrendatario del inmueble, alegue interés para demandar el contrato de compraventa de su arrendador, aun en el supuesto de que el arrendamiento constare en escritura pública, pues sus derechos de tenedor a título precario, no se modifican en el cambio de propietario.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

NULIDAD DEL CONTRATO

Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal

30 de enero de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N3627

…«El interés de los terceros para pedir esa nulidad surgió en el derecho colombiano con la Ley 50 de 1936 (art. 2º). Aunque el artículo 78 del Decreto 222 de 1983 guardó silencio a ese respecto, el Decreto 01 de 1984 lo reafirmó.

Y la jurisprudencia también ha definido ese alcance. El interés no debe ser el simple de legalidad, propio de la acción pública de anulación de un acto administrativo unilateral, sino un interés concreto, personal y directo, como el que tiene un licitante vencido frente al acto de adjudicación del contrato que considera ilegalmente expedido. En tal sentido, si ese interés puede predicarse de dichos licitantes, en idéntica forma puede alegarse por aquellas personas que sin haber podido participar en la licitación (porque la administración no la abrió, por ejemplo, porque acudió a la contratación directa) sí tenían la capacidad, la intención y la experiencia necesaria para ofertar idénticos servicios.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri,
Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

NULIDAD DEL CONTRATO

Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal.
Efectos de la Ley 80 de 1993

5 de agosto de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N7145

…«Se podría pensar que bajo el nuevo estatuto general de contratación de la administración pública, cuyo artículo 45 admite que cualquier persona esté legitimada para pedir la nulidad absoluta del contrato, la situación hubiese sufrido variación sustantiva; en efecto, puede resultar atractiva la idea de identificar, en las circunstancias descritas, la acción de nulidad absoluta, de los contratos (art. 87 del C.C.A. y 45 de la Ley 80/93) con la nulidad simple de los actos administrativos (art. 84 del C.C.A.), evento en el cual se impondría concluir que, en una y otra, esté excluida la petición indemnizatoria.

Se debe aceptar que existe un cambio muy importante en el nuevo estatuto de contratación respecto de la legislación anterior, en cuanto se elimina la restricción relativa a la legitimación en la causa del actor; reservada, antes, esta acción para las partes, el ministerio público y los terceros que acreditarán interés directo, hoy puede proponerla cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés distinto del genérico de la conservación y restablecimiento del orden jurídico.

La nueva disposición impone distinguir dos situaciones:

a.– Si el actor se presenta ante la jurisdicción, como una persona cualquiera, movido por el interés general de la legalidad, no procede la indemnización de perjuicios; en los más de los casos, respecto de ella, dicho perjuicio no se habrá producido.

b.– Si quien pretende la nulidad absoluta es parte en el contrato, o un tercero directamente interesado, o el ministerio público en defensa del patrimonio público, nada impide la acumulación de la pretensión indemnizatoria.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

NULIDAD DEL CONTRATO

Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Evolución normativa. Alcance de la expresión tener interés directo

7 de diciembre de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N9527

…«Con el aparecimiento de la primera codificación sobre los contratos del Estado, decreto ley 222 de 1983, en materia de la alegación de la nulidad absoluta de los contratos, a los que él se refería, no aludió a si los terceros podían solicitarla (art. 78).

(…)

A partir del 1 de marzo de 1984, cuando entró en vigencia el decreto ley 01 de 1984 (actual Código Contencioso Administrativo) la ley ha regulado en formas diversas para los terceros, con relación al contrato, el derecho de acción de controversias contractuales con el objeto de pedir su nulidad absoluta.

En el artículo 87 original de la mencionada codificación se indicó que "La nulidad absoluta también podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés directo en el contrato".

(…)

Luego con la reforma introducida al Código Contencioso Administrativo por el decreto ley 2.304 de 1989, se expresó que "El Ministerio Público o el tercero que acredite interés directo en el contrato está facultado para solicitar también su nulidad absoluta ( ) (art. 17).

Ese interés "directo" ha sido entendido, en sentido amplio, como derivar del mismo un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica, es decir, una utilidad o una pérdida, o lo que es lo mismo, experimentar en la esfera

jurídica propia de quien dice tener interés, una afectación también jurídica como consecuencia del negocio celebrado.

Tener interés directo consiste en que entre el contrato, como causa del interés y éste como efecto haya una relación inmediata o próxima, más no mediata o remota.

(…)

Naturalmente quien dice tener un interés jurídico directo en un asunto, como todo aquel quien haga dentro del proceso una afirmación definida, corre con la carga de la prueba, en primer término, de ese interés y, en segundo término, del carácter de "directo" ostentado.

Con la expedición de la ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, entre otros, la "Nulidad absoluta podrá ser alegada ( ) por cualquier persona" (art. 45, inciso 2).

Posteriormente, con la reforma introducida por la ley 446 que entró a regir el día 7 de julio de 1998 se estableció, entre otros, que podrá demandar la nulidad absoluta del contrato sólo aquella persona que acredite un "interés directo" »…

María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo Ballesteros,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
German Rodríguez Villamizar.

NULIDAD DEL CONTRATO

Legitimación para solicitar la anulación del contrato estatal. Interés directo para demandar

6 de diciembre de 2004

Radicación: 25000–23–26–000–1992–07699–01(13529)

…«Del recuento jurisprudencial que precede conviene destacar algunos eventos en los que la Sección ha considerado que se probó el interés directo para demandar la nulidad absoluta tales como la del sujeto que participó en la licitación pública y terminó vencido, la de los cesionarios del Consorcio vencido en la licitación; el de la Nación" con participación mayoritaria e intervención en empresas de servicios públicos en proceso de liquidación o transformación interesada en la liquidación de una empresa eléctrica en la que tiene acciones"; el de los causahabientes a título singular o universal y, en ciertos casos, los antecesores en el dominio o los acreedores en el caso excepcional de quiebra, respecto del contrato de compraventa, entre otros.

Así también ha negado la existencia del alegado interés directo por varias razones, entre ellas cabe destacar las siguientes; el sujeto que no participó en la licitación pública que precedió el contrato demandado; el sujeto que sí participó en la licitación pero su propuesta no refirió a los ítems que se contrataron en el negocio jurídico cuya invalidez demanda; a la fecha de celebración del contrato demandado el sujeto demandante no existía; "el hecho de ser ex trabajadores de la Empresa de Licores del Huila y de haberla demandado, solicitando su reintegro, nada tiene que ver con la existencia del contrato atacado."; "Que el servicio de aseo se vaya a desmejorar o su costo se incremente por el contrato cuestionado es un temor del actor que no tiene fundamento real.... Esas circunstancias son ajenas a la legalidad del contrato mismo para impugnar los contratos que ésta celebre".

Las argumentaciones expuestas por la jurisprudencia de la Sala en torno al tema, permiten deducir los siguientes requisitos que configuran este supuesto para demandar la nulidad absoluta del contrato:

–El interés debe saltar a la vista sin necesidad de acudir a intermediaciones de ninguna índole.

– El contrato que se impugna debe causar un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica.

– Entre el contrato, como causa del interés y éste como efecto debe existir un vínculo inmediato o próximo, más no mediato o remoto.

– La utilidad o la pérdida debe ser actual, directa y determinante para el que se diga lesionado.»…

María Elena Giraldo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

NULIDAD DEL CONTRATO

Legitimación en la causa para demandar la nulidad del contrato estatal. Reforma introducida en la Ley 446 de 1998

29 de marzo de 2012

Radicación: 20001–23–31–000–1999–00229–01 (19269)

…« [L]a Ley 446 de 1998 introdujo una reforma importante al control de la actividad contractual del Estado. En efecto, al modificar el mismo artículo 87 del C.C.A., buscó restringir la titularidad de la acción que permite buscar la nulidad absoluta del contrato estatal, cuando, contrario a lo que había preceptuado el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 que consagraba una legitimación universal, exigió interés directo en el tercero que la demanda. Según lo imperado por este precepto: "El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes (…)".

El cambio, que por demás fue declarado exequible, es coherente con el contenido del parágrafo del artículo 77 de la Ley 80 y con la interpretación de la Sala sobre los alcances del segundo inciso del artículo 87 del C.C.A., introducido por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, en tanto circunscribe a los interesados la titularidad para lograr la nulidad absoluta del contrato.

No puede desconocerse que el interés que tutela en este evento el legislador no es sólo la defensa de la legalidad, como es lo propio del contencioso objetivo de anulación, sino que busca proteger un interés concreto, personal y directo, el que estaría en un tercero afectado con la celebración ilícita del negocio jurídico.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

NULIDAD DEL CONTRATO

Acción procedente. Ley 167 de 1941

4 de septiembre de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N4011

«Para la Sala el asunto es claro. La acción de nulidad, en la forma contemplada por el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, no procede respecto de los contratos administrativos, los cuales no son obra de la potestad unilateral de la administración, sino que nacen del acuerdo entre ésta y los particulares u otra entidad pública.

La razón de esta improcedencia, como lo dice la doctrina, surge de la interpretación armónica de la ante citada norma con los artículos 62 y 73 de la misma ley. De aquél, por cuanto el enunciado que allí se hace se refiere a actos de carácter unilateral y de éste, porque en aquel entonces y hasta la vigencia del Decreto 528 de 1964, las resoluciones de los funcionarios administrativos que tuvieran origen en un contrato estaban excluidas expresamente de la jurisdicción administrativa.

Este último decreto, al derogar el ordinal primero del artículo 73 de la Ley 167, no modificó el régimen de las acciones contempladas en esta ley y sólo le dio competencia a los jueces administrativos para la definición de las controversias relativas a los contratos, según la cuantía de los derechos discutidos.

El contencioso contractual es, en principio, un contencioso de restablecimiento, tomado este término en sentido amplio y no con el alcance específico que hoy le da el nuevo código en su artículo 85 (Decreto 01 de 1984).»…

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy,
Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

XII. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Modos normales y anormales. Liquidación del contrato

11 de mayo de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N5335

…«[L]os contratos administrativos pueden terminar normal o anormalmente. En el primer evento, por el cumplimiento del objeto en la forma y el tiempo debidos. En el segundo, por caducidad o terminación unilateral, o por vencimiento del plazo antes del cumplimiento del objeto convenido. Terminado normal o anormalmente un contrato, en especial en los contratos de suministro, obra pública o prestación de servicios, procederá su liquidación, en los términos señalados en el mismo contrato. Liquidación que podrá hacerse de común acuerdo, o en forma unilateral, en caso contrario, por la entidad pública contratante y mediante resolución motivada. No tendrá que mediar un acto administrativo formal que ordene la liquidación. Podrá ser una comunicación en la que se invita al contratista a participar en ella y se le pide la documentación de rigor para ese efecto. Si mediare tal acto no conformará con el de liquidación un acto complejo (el que no siempre tendrá carácter unilateral), porque aquél no será más que un trámite previo y hasta innecesario, porque su ausencia no impedirá la liquidación, etapa impuesta por la ley. Si las partes acuerdan los términos de la liquidación, se suscribirá un acta, la que deberá aprobarse por el jefe de la oficina si no hubiere intervenido en la adopción del trabajo liquidatorio. El acta suscrita por la partes pone fin a las reclamaciones de carácter económico y prestará mérito ejecutivo, en lo que sea favorable a la entidad pública, por jurisdicción coactiva, y ante la justicia ordinaria, si la favorabilidad estuviere de lado del contratista particular.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Modos normales y anormales. Mutuo disenso

9 de mayo de 2012

Radicación: 85001-23-31-000-2000-00198-01 (20968)

…«[A] propósito de la terminación del contrato, entendiendo que esa figura no es más que la finalización o extinción de la vigencia de un determinado vínculo obligacional, según los lineamientos que al respecto ha trazado la doctrina, resulta perfectamente posible distinguir entre modos normales y modos anormales de terminación de los contratos.

En la primera categoría, esto es entre los modos normales de terminación de los contratos de la Administración, suelen y pueden incluirse las siguientes causales: a).– cumplimiento del objeto; b).– vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; c).– terminación o vencimiento del plazo extintivo convenido para la ejecución del objeto del contrato y d).– acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

Los modos anormales de terminación de los contratos de la Administración se configuran, a su turno, por: a).– desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b).– terminación unilateral propiamente dicha; c).– declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d).– terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e).– desistimiento –o renuncia–, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f).– declaratoria judicial de terminación del contrato; y h).– declaratoria judicial de nulidad del contrato.

Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la Administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato –puesto que al momento de

su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada–, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del discurrir normal de todo contrato (artículo 1602 C.C.).»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Mutuo acuerdo

24 de enero de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP–N3344

…«De conformidad con el artículo 1602 del mismo Código todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales. Este mutuo disenso expreso, como modo de extinguir obligaciones, está consagrado en el inciso 1º del artículo 1625 ibídem.

Si la administración puede, dentro del desarrollo del contrato, y en ejercicio de poderes exorbitantes, tomar decisiones unilaterales (decisiones ejecutorias) que se explican por la relación que existe entre el contrato y la satisfacción del interés general, tales como la declaratoria unilateral de caducidad, la terminación por graves motivos que lo hagan inconveniente para el interés público, la interpretación, etc., con la obligación de reparar los perjuicios que cause, con mayor razón puede darlo por terminado mediante acuerdo con el contratista, si las circunstancias sobrevinientes en su ejecución impiden su cabal cumplimiento.»…

Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo,
Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Mutuo acuerdo. Artículo 1602 del Código civil aplicable a la contratación pública

18 de noviembre de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N10781

…«En el derecho privado la terminación del contrato por el mutuo acuerdo de las partes es perfectamente posible de acuerdo con el Art. 1602 del Código Civil, aplicable a la contratación estatal como lo pueden ser todas las reglas del derecho común que no resulten incompatibles (Art.13 ley 80 de 1993). En el caso de los contratos estatales, el ordinal 2º del artículo 287 del decreto ley 222 de 1983 hacía posible la terminación anticipada por acuerdo entre las partes, pero a condición de que esa terminación no implicara para la administración una renuncia a derechos de los cuales fuera titular.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar, Jesús María Carrillo.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Mutuo disenso

19 de octubre de 2011

Radicación: 25000–23–26–000–1992–07954–01(18082)

…«De manera que resultaría irracional mantener eternamente suspendido el negocio jurídico, como parece sugerirlo el actor, porque esta actitud no consulta la realidad del comportamiento de las partes. Entre otras cosas, a diferencia del caso citado –donde se demostró la intención de los contratantes de reanudar el negocio, aún mucho tiempo después de su suspensión– en este ninguna parte cambió su actitud, de manera que esta jurisdicción, interpretada la actitud de ellos, considera que el contrato había terminado, mucho antes de su liquidación unilateral, y por esa razón era posible que la entidad lo finiquitara, pues para esos efectos fue que la ley le asignó a las entidades estatales la facultad exorbitante de actuar de este modo, cuando no es posible llegar a un acuerdo con el contratista, quien perfectamente habría dejado este contrato en una indefinición eterna, que contradice el interés general que está llamado a defender la entidad estatal.»…

Enrique Gil Botero, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RESPONSABILIDAD
EN MATERIA CONTRACTUAL

I. ETAPA PRECONTRACTUAL

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Fundamento. Buena fe. Culpa in contrahendo

27 de febrero de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–02–27–N4108

…«Esta relación demuestra que el proyectado contrato de permuta no se podía celebrar porque el inmueble que pretendían los demandantes, había salido del patrimonio municipal desde 1976; sin embargo, no hay duda de que se desarrolló un procedimiento tendiente a la celebración del contrato, el cual –como toda actuación administrativa – debe estar presidido por el principio de la buena fe hoy consagrado positivamente en el artículo 83 de la Constitución Política; su quebranto genera responsabilidad patrimonial a cargo del Estado cuando ha ocasionado perjuicios al particular vinculado en la relación precontractual.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Fundamento. Buena fe. Culpa in contrahendo

7 de junio de 2001

Radicación: 23001–23–31–000–1995–07068–01(13405)

…«En este orden de ideas, se configura la responsabilidad precontractual o por daño in contrahendo cuando la administración pública o los proponentes sufren un daño antijurídico como consecuencia de una acción o omisión atribuible a la otra parte durante la etapa de la formación de la voluntad, que determina la imposibilidad de seleccionar el proponente, o la adjudicación irregular de la licitación, o la falta de perfeccionamiento del contrato, caso en el cual la administración compromete su responsabilidad civil, como también la compromete el proponente que retira su oferta o que se niega a celebrar el contrato en las condiciones propuestas y aceptadas.

En el ámbito del derecho administrativo la imputación de responsabilidad por los daños causados en la etapa precontractual no se hace con fundamento en la culpa, ni en el riesgo ni en el enriquecimiento injusto, o la reciprocidad de prestaciones del contrato bilateral, sino en los principios de la buena fe y de legalidad.

En la etapa de formación de la voluntad contractual las partes deben obrar de buena fe en la preparación del contrato, en el procedimiento de selección y en la fase de perfeccionamiento del mismo, no sólo porque así lo manda la Constitución (art. 83) sino porque es principio general que domina las relaciones jurídicas bilaterales como dan cuenta los artículos 1603 del Código Civil y 863 y 871 del C. de Comercio.

De manera que si la entidad licitante y los proponentes no obran conforme a ella, contravienen las exigencias éticas del ordenamiento positivo y nace para el sujeto afectado el derecho a obtener la reparación del daño que ha sufrido.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez,
María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No se indemnizan gastos en formulación de propuesta

3 de marzo de 1978

Radicación: 495–CE–SEC3–EXP1978–N2008

…«Estudiadas detenidamente las razones expuestas tanto por el recurrente como por el opositor, la Sala llega a conclusión de que efectivamente, se equivocó al reconocer bajo tal rubro la suma de $ 187.580.00, invertidos por el actor en la adquisición de pliegos, pagos de primas, honorarios de asesores en el análisis de la factibilidad económica, comercial y financiera de la licitación y elaboración de la respectiva oferta, por cuanto tales gastos eran absolutamente necesarios para todos los licitantes sin derecho a reembolso, cualquiera que fuera el resultado de su intervención, es decir, que ni el éxito ni el fracaso de la oferta, hacían irreembolsables tales gastos.

Ello quiere decir, que la violación del proceso contractual, al no celebrar la convención respectiva con el licitante vencedor, no es causa, ni directa ni indirecta, ni mediata ni inmediata, del desembolso de tales gastos y, obviamente, aún dándoles el carácter de daño o perjuicio, que efectivamente no lo tienen, brillaría por su ausencia el nexo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, por lo que se estaría reconociendo a título de indemnización del perjuicio una suma por un concepto extraño a las bases dadas por la sentencia cuya condena en abstracto se liquida.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Osvaldo Abello Noguera, Carlos Portocarrero Mutis.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No adjudicatario. No se indemnizan gastos en formulación de propuesta. Acto de adjudicación

6 de julio de 1990

Radicación: 525–CE–SEC3–EXP1990–N5860

…«[E]n casos como el presente, ni siquiera es viable una condena al pago de gastos, que el proponente debió efectuar para participar en la licitación pues ellos son el costo de la oportunidad que se tiene para intervenir en la misma. La Sala, reiteradamente ha negado ese reconocimiento al licitante vencido en los procesos licitatorios ajustados a la ley, y no encuentra ahora buena razón para cambiar de perspectiva jurídica frente a una licitación viciada desde el momento mismo en que se puso en marcha. Los reparos al proceso licitatorio, que el demandante hace en el libelo, los ha debido tener también desde el momento mismo en que decidió participar en la licitación sin que le sea posible alegar ignorancia de la ley, en ese momento en el tiempo físico, pues ella, para el caso en comento no le serviría de excusa.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo, Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. Irregularidad en el proceso de selección. Corresponde al valor de la garantía de seriedad de la oferta

4 de marzo de 1988

Radicación: CE–SEC3–EXP1988–N5073

…«No existe duda alguna que la mejor propuesta fue la del demandante (además fabricante de los marcadores, con exclusividad no desvirtuada) y que la administración, no se sabe por qué, hizo una adjudicación irregular y "amañada".

Ese acto produjo ciertamente perjuicios al licitante vencido. En principio éstos estarían representados por lo que dejó de ganar si se le hubiera adjudicado el contrato. Pero en este extremo no existe prueba alguna.

En casos similares la Sala ha optado por fijar esa indemnización en una suma equivalente al valor de la garantía de seriedad de la oferta; garantía que por mandato legal deben otorgar los participantes en una licitación.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. La suscripción del contrato impide su reclamo

23 de febrero de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N1540

«En la etapa precontractual no puede establecerse responsabilidad si los propios intervinientes logran formalizar el negocio jurídico ofrecido, licitado o prometido, con prescindencia de cualquier hecho alterador, bajo el entendimiento que las voluntades que se expresan de esta manera van dirigidas a superar los escollos iniciales, puesto que subjetivamente no se aprecia ninguna conducta determinante de culpa, que sería el complemento necesario del hecho antijurídico que es el real o supuesto incumplimiento.

(…) Por el contrario: en un plan de armonía, se logró la legalización del contrato, y si se quiere llegar a los efectos indemnizatorios, de que trata el inciso in fine del artículo 1610 del Código Civil, solamente podría acogerse frente a la mora del deudor, que emanaría de la inobservancia plena o total del acto creador de la obligación de hacer. Y ya se ha dicho que no operó la mora, ni el atraso culpable, para la concreción del contrato de obra, tantas veces mencionado.

En la etapa contractual, el deber de resarcir la lesión injusta del agravio que dicen los demandantes le causó la entidad contratante, no se ofrece, porque el comportamiento de las partes en el desarrollo del contrato, demuestra la actitud normal y propia de la lealtad y buena fe, contractuales, completamente distante de la culpa o del dolo, y por ende de responsabilidad contractual, de acuerdo a las precisiones formuladas anteriormente. Las prestaciones se cumplieron; y por tratarse de un contrato de ejecución sucesiva, los distintos actos realizados, en torno a las prórrogas del plazo, merecen una calificación, en sentido positivo, para establecer el querer de los contratantes.»

José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No adjudicatario. No puede pretenderse la celebración del contrato

9 de diciembre de 1988

Radicación: 1653–CE–SEC3–EXP1988–N3528

…«Pero un licitante vencido puede pedir la nulidad de la adjudicación por haberse cumplido el proceso licitatorio irregularmente o con pretermisión de las formalidades legales. En este evento no puede pretender que, como consecuencia de esa nulidad, se le adjudique el contrato o se le indemnice porque tenía derecho a esa adjudicación; porque y esto es obvio, la nulidad del procedimiento afectaría a todos los particulares en la licitación por igual y no sólo a los favorecidos con ella.

De allí que en eventos como el analizado la indemnización posible, en principio, no puede consistir sino en los perjuicios que ese procedimiento irregular le irrogó al demandante. Perjuicios que en el fondo podrían no ser otros que los gastos que debió efectuar para participar en la licitación fallida o irregular.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri, Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No adjudicatario. Deber de acreditar que su propuesta era la mejor. Acto de adjudicación

28 de mayo de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N10539

…«Cuando alguien demanda la nulidad del acto de adjudicación y pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, adquiere si quiere sacar avante sus pretensiones doble compromiso procesal. El primero, tendiente a la alegación de la normatividad infringida; y el segundo relacionado con la demostración de los supuestos fácticos para establecer que la propuesta hecha era la mejor desde el punto de vista del servicio público para la administración. En otros términos, no le basta al actor alegar y poner en evidencia la ilegalidad del acto, sino que tiene que demostrar, por los medios probatorios adecuados, que su propuesta fue la mejor y más conveniente para la administración.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández, German Rodríguez Villamizar, Daniel Suárez Hernández.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No adjudicatario. Deber de acreditar que su propuesta era la mejor y la infracción de norma superior. Acto de adjudicación

8 de febrero de 2012

Radicación: 17001–23–31–000–1997–08034–01 (20688)

…«La Sala ha manifestado reiteradamente que cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación y el actor pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, deberá cumplir una doble carga probatoria, de una parte, demostrar que el acto efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y de otra, probar que su propuesta era la mejor y más conveniente para la Administración.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No adjudicatario. Derecho a la utilidad razonable. Acto de adjudicación

12 de abril de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N11344

…«Teniendo en cuenta que, a quien no se le adjudica el contrato ofertado o, dicho en otros términos, a quien se le priva injustamente de la posibilidad de ejecutar la obra pública, se le vulnera un interés jurídico que se materializaría en la ejecución del contrato y, por esa misma vía, en la posibilidad de obtener unas utilidades razonablemente esperadas, se ha de procurar mantener indemne el patrimonio del no adjudicatario reconociéndole una indemnización que consulte la realidad del daño por él padecido.

(…)

A la luz del derecho de daños, no se trata de negar la indemnización al no adjudicatario, sino de reconocer, que el quantum indemnizatorio cuando ha de tasarse partiendo de la noción de utilidades esperadas, bien puede verse reducido razonable y equitativamente, en el equivalente al valor del tiempo no destinado en la ejecución de las obras y ante la ausencia de esfuerzos, vicisitudes y riesgos connaturales a la ejecución de un contrato de tal naturaleza que conforman el contenido del débito contractual que hubiera tenido que asumir y ejecutar de habérsele adjudicado el contrato, como que la Sala considera que no es lo mismo obtener las utilidades trabajando y ejecutando el contrato, que obtenerlas, sin haberlo ejecutado.»…

Daniel Suárez Hernández, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández,
Ricardo Hoyos Duque.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No adjudicatario. Evolución jurisprudencial. Acto de adjudicación

27 de noviembre de 2002

Radicación: 76001–23–31–000–1994–0965–01 (13792)

…«Esta Sección del Consejo de Estado en una primera etapa consideró que quien no es adjudicatario de un contrato a pesar de haber presentado la mejor propuesta, fue privado ilegal e injustamente de la posibilidad de ejecutar el objeto del contrato y por ende de percibir las utilidades razonablemente esperadas, situaciones por las cuales debía ser indemnizado con el valor que hubiese percibido por utilidad, de haber celebrado el contrato.

(…)

En la segunda etapa de evolución jurisprudencial, la Sala modificó el criterio anterior y así dijo, en sentencia proferida el 12 de abril de 1999, que la no adjudicación del contrato al proponente que tenía la mejor propuesta determinaba una indemnización equivalente al 50% de las utilidades que dejó de percibir y no del 100%; consideró que debía aplicarse el principio de valoración en equidad para determinar el quantum del daño, con fundamento en que tal principio opera en ausencia de la prueba del daño; que no era seguro que el proponente obtuviera toda la utilidad proyectada y que como el sujeto privado de la adjudicación no arriesgó su patrimonio en la ejecución de un contrato que no se celebró, no era acreedor de la totalidad de la ganancia esperada.

(…)

Cabe igualmente destacar que en sentencia proferida el día 15 de junio de 2000, por tratarse de un proponente que perdió la oportunidad de discutir su propuesta económica, de ser seleccionado y de celebrar el contrato, la

Sala concluyó que la indemnización debía ascender al 20% de la utilidad que hubiera reportado de ejecutar el contrato, porcentaje que se fijó teniendo en cuenta que el actor NO PERDIÓ EL DERECHO a ser adjudicatario SINO LA OPORTUNIDAD de que se estudiara su propuesta económica, se le calificara ésta y se le adjudicara el contrato.

(…)

Definido como está que el sujeto al que se priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato, y precisado también que esa utilidad esperada es lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto, la Sala comparte lo dicho por el Tribunal para que el cálculo del valor de la indemnización incorpore, en este caso, el ciento por ciento (100%) de esa utilidad y no el cincuenta por ciento (50%) como en otras oportunidades, en las cuales lo definió respecto de procesos de selección del contratista sometidos al decreto ley 222 de 1983.

Si el daño causado al no adjudicatario del contrato estatal se traduce en la pérdida de la utilidad esperada, ¿cuál es el fundamento real para considerar que el proponente en situaciones normales no habría de percibir la totalidad de esa utilidad?»…

María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. No adjudicatario. Pérdida de oportunidad

1 de marzo de 2006

Radicación: 66001–23–31–000–1992–01919–01 (14576)

…«Cuando se dispone una indemnización correspondiente al 100% de la utilidad esperada no se están reconociendo costos y esfuerzos en los que no incurrió el contratista, simplemente se está reconociendo el valor neto de la utilidad que habría obtenido el proponente de mejor derecho de haber sido favorecido con la adjudicación del contrato y de haberlo celebrado y ejecutado. A igual conclusión se llega si se tiene en cuenta que en estos eventos surge la responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 tanto para la responsabilidad contractual como extracontractual y que comprende todos los regímenes jurídicos de responsabilidad del Estado; esa responsabilidad determina la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios causados, toda vez que están presentes los elementos que la configuran, resaltando que el daño sufrido por el demandante no le es imputable y por tanto la conducta irregular de la Administración, al no haberle adjudicado a aquel debiéndolo hacer, se convierte en causa única o exclusiva en el daño antijurídico padecido por proponente que debió ser adjudicatario, en este caso el demandante. Este es el criterio que reiterará la Sala en esta ocasión porque considera que cuando se deja de adjudicar un contrato, a quien debió ser favorecido con esa decisión, se le causa un perjuicio cuya valoración, en principio, corresponde al monto de la utilidad que esperaba si el contrato le hubiera sido adjudicado. Para que esta forma de valorar el perjuicio pudiera desecharse, sería menester que en el proceso se hubiera discutido la desproporción de la utilidad esperada, o la existencia de una especial dificultad que tendría el proponente para alcanzarla, lo cual, sin duda alguna, necesita de la prueba correspondiente que desvirtuara el monto de la utilidad. Esto, sin embargo, no ocurre en el presente proceso.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. Adjudicatario. No celebración del contrato. Interpretación de la conducta de las partes

5 de julio de 1990

Radicación: 492–CE–SEC3–EXP1990–N5556

…«El acto administrativo de adjudicación genera una serie de consecuencias jurídicas tanto para la administración como para el adjudicatario, entre las cuales merecen retenerse las siguientes:

a) El derecho subjetivo de éste último para contratar con el Estado.

b) Deber jurídico correlativo del ente administrativo de celebrar el acto jurídico con el adjudicatario, lo que explica que el licitante no pueda hacerlo con otro que no sea éste. Las anteriores verdades jurídicas explican bien por qué el artículo 27 del Decreto 150 de 1976, igual en este particular al artículo 35 del Decreto 222 de 1983, preceptuara en lo pertinente: "Ejecutoriada la resolución de adjudicación, ésta es irrevocable y obliga, por lo mismo, a la entidad y al adjudicatario".

c) Derecho del adjudicatario a la indemnización de daños y perjuicios si el centro de imputación jurídica licitante, antes de la perfección del contrato, desiste de la celebración de éste, sin la autorización expresa y escrita dada por el adjudicatario. (…) Interpretando la conducta de las partes, en el manejo de la relación contractual, cabe concluir que cuando la administración adjudica el contrato, y luego no suscribe éste, sin causa que justifique su comportamiento, a la luz de la ley y el Derecho, es la Póliza de Cumplimiento y no la de Seriedad de la Oferta, la que permite fijar el monto de los perjuicios pues siendo comerciante el contratista, estos se presumen como ciertos, probados y definitivos hasta por ese monto, salvo que dentro del proceso se acredite, en debida forma, que ellos fueron mayores, evento en el cual debieran pagarse dentro del marco de lo alegado y probado.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Gustavo Arrieta, Gustavo de Greiff Restrepo (con salvamento de voto).

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. Adjudicatario. No celebración del contrato. Medio de control para la reparación judicial

6 de marzo de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N10038

…«El hecho de que la administración suscriba un contrato respecto del cual el contratista ha satisfecho todas las exigencias legales para su perfeccionamiento implica la obligación para la entidad contratante de darle cabal cumplimiento y desarrollo, obligaciones que se derivan del artículo 35 del decreto–ley 222 de 1983 y de los principios generales de buena fe y lealtad contractual, circunstancia que a su vez puede originar responsabilidad patrimonial precontractual a cargo del ente estatal, no obstante la inexistencia del contrato.

(…)

El incumplimiento de los deberes que tiene la administración para la culminación de todos los trámites tendientes al perfeccionamiento de un contrato ya celebrado, frente a la diligencia del particular co–contratante en cumplirlos, da lugar a que la entidad pública negligente responda patrimonialmente por los daños y perjuicios irrogados teniendo como título jurídico de imputación lo que se conoce en la doctrina como responsabilidad precontractual de la administración pública.

En relación con la vía procesal para hacer efectivos los derechos del particular, la Sala no comparte con el Tribunal y el Ministerio Público en la primera instancia, la afirmación de que la acción contractual para declarar la existencia de un contrato no es la adecuada para determinar responsabilidad precontractual de la administración por el no perfeccionamiento del mismo y por tanto debería demandarse por la vía de la acción de reparación directa.»…

Ricardo Hoyos Duque, Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Perjuicios. Adjudicatario. No celebración del contrato

18 de julio de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1998–01181–01 (22827)

…«No hay duda que la privación injusta de la ejecución de un contrato válidamente celebrado genera unos perjuicios materiales, por la privación injusta de la obtención del porcentaje de utilidad proyectada. Cuando un sujeto celebra un contrato, adquiere el derecho a ejecutarlo en las condiciones pactadas y a obtener la remuneración correspondiente. Y si la otra parte incumple las prestaciones a su cargo, de las cuales además pende la ejecución del contrato, está privando al contratista – en forma injusta – del desarrollo de la prestación debida, lo que indiscutiblemente lesiona el derecho de la parte cumplida.»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RESPONSABILIDAD EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Por omisión del deber de información

19 de noviembre de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1998–00324–01 (22043)

…«Y los fundamentos del deber de informar en estos casos se encuentran en primer término en el "deber de cooperación" o de solidaridad contractual (que a su vez se deriva de la buena fe contractual) que, como atrás se dijo, se resume en la idea de que cada contratante debe tener en cuenta y respetar el legítimo interés de su co–contratante, deber este que alcanza su pináculo en la contratación estatal porque allí está de por medio el interés general; y, en segundo término, en la protección que debe dársele a la confianza que una parte ha generado en la otra, pues no se olvide que hoy por hoy la fuerza obligatoria del contrato se explica, no tanto por el querer o decisión de cada parte de obligarse, sino porque la otra ha confiado y confía en lo que se le ha declarado y en que la conducta de su co–contratante se ajustará plenamente a lo pactado y a lo previsto en el ordenamiento, sin perder de vista que si entre ellas hay una especial relación de confianza se impone con mayor vigor una conducta desprovista de silencios o reticencias.

(…)

Pero además para que se configure el incumplimiento del deber precontractual de informar es necesario que concurran estos tres requisitos: a) El desconocimiento de una información por una de las partes siempre y cuando que ésta no la haya podido conocer por sí misma con normal diligencia o que ese saber requiera de especiales conocimientos de lo propio que el titular no tiene y que no debe tener en razón de su profesión u oficio; b) La otra parte conoce, o debe conocer, la información que aquella desconoce y, por mandato legal, o por ser determinante para la otra, o porque se le ha pedido o porque se ha decidido a informar o hay específicas relaciones de confianza

entre ellas, tiene el deber de informar; y c) La parte que tiene la información no se la brinda a quien la desconoce.

En síntesis, el incumplimiento del deber de información supone la concurrencia de los tres requisitos que se acaban de mencionar y también se configurará cuando, a pesar de haberse informado, la información no es veraz o auténtica o completa.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

II. ETAPA CONTRACTUAL

A. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Fundamento. El artículo 90 de la Constitución Política

13 de julio de 1993

Radicación: CE–SEC3–EXP1993–N8163

…«[L]a paulatina decantación de la jurisprudencia de la Sala conduce, sin embargo, a concluir, por una parte, que esta norma, de rango constitucional (Art. 90), es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad patrimonial contractual o de la extracontractual; y, por otra en cuanto a esta última se refiere, que son dos los elementos basilares que la comprometen: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo Estado.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Carga de la prueba del contrato

29 de noviembre de 2006

Radicación: 27001–23–31–000–1997–03182–01 (16855)

…«Del marco normativo contractual que ha regido a los contratos estatales se evidencia, claramente, que la generalidad de los casos, la existencia del contrato pende y se acredita mediante documento escrito y, es por eso que los contratos estatales se reputan solemnes.

Tal característica de solemnidad del contrato estatal debe ser entendida en forma razonable y armónica con la disposición que consagra el aspecto de la prueba de los contratos, repetida en los estatutos contractuales de 1976 y 1983; en la Ley 80 de 1993, si bien el contrato continúa siendo solemne según lo preceptuado en los artículo 39 y 41, no existe una disposición específica y expresa sobre la forma de probarlo.

(…) De tal suerte que el entendimiento armonizado de estas normas contractuales (arts. 18, 43 Ley 150 de 1975; 26, 51, 55 Decreto 222 de 1983; 39 Ley 80 de 1993) y procesales (art 175 del CPC), debe hacerse bajo el principio de hermenéutica jurídica del efecto útil de la interpretación de la norma que, permite al juez preferir la interpretación normativa con pleno o mejor efecto a aquella que no lo tiene, pues, a juicio de la Sala, una lectura desprevenida de los artículo 43 del Decreto Ley 150 de 1976 y 55 del Decreto 222 de 1983, llevaría a concluir que el contrato puede probarse por cualquier medio probatorio de los previstos en la ley, lo que haría inane, esto es, que despojaría de toda consecuencia jurídica práctica, el contenido de las previsiones normativas relativas a los requisitos de forma y perfeccionamiento del contrato.»…

Fredy Ibarra Martínez, Alier Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Carga de la prueba del contrato

2 de mayo de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–1994–00180-01(14464)

…«A juicio de la Sala las normas contractuales no pueden interpretarse aisladamente sino, en armonía con las normas procesales, –concretamente con los artículos 175 del C. de P. C., disposición en la cual se establecen los medios de prueba que pueden hacerse valer ante el juez y, 187 ibídem, a cuyo tenor "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos"–, bajo el principio de hermenéutica del efecto útil de la interpretación de la norma que permite al juez preferir la interpretación normativa que confiere un mejor efecto a aquella que no la tiene.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Carga de la prueba del contrato

20 de septiembre de 2007

Radicación: 23001-23-31-000-1999-08483-01 (16852)

…«[L]a regla general es que las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, dado que éste constituye requisito ad substantiam actus y ad solemnitatem, en la forma y condiciones señaladas en los artículos 18 del Decreto ley 150 de 1976, 26 del Decreto ley 222 de 1983, 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y, por lo tanto, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, toda vez que el contrato, el escrito y su prueba son inseparables.

Descendiendo el pensamiento jurídico anterior al sub lite, se infiere que el actor no demostró los hechos en que fundamenta las súplicas de la demanda, por cuanto no trajo al proceso la copia auténtica del contrato base que origina y fundamenta sus pretensiones de ella, sin el cual no es posible revisar con certeza las obligaciones que incumben a las partes y determinar el cumplimiento o incumplimiento de cada una de las mismas, puesto que se encuentran ligadas al negocio jurídico contractual.

Por lo tanto, como arriba se explicó, la falta de acreditación en forma legal en el proceso del contrato fuente de la controversia contractual, determina que no puedan prosperar las pretensiones de la demanda dirigidas a declarar el incumplimiento de un contrato, pues no es posible para la Sala, dado que fue aportado en copia simple, verificar su existencia y, principalmente, establecer y precisar los elementos, las cláusulas y las estipulaciones relacionadas con el objeto, el plazo, el valor, los derechos, las obligaciones, su perfeccionamiento, fechas de iniciación, ejecución, desarrollo y terminación, entre otros aspectos; es decir, no cuenta con los supuestos fácticos y jurídicos que emergen del contrato y de su desarrollo para comprobar la veracidad de los cargos efectuados por el demandante.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Carga de argumentación de la demanda. Pérdida de oportunidad

9 de octubre de 2014

Radicación: 11001–03–26–000–2011–00024–00(41000)

…«Según lo pregona el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. Conforme al precepto en cita, en tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

Y esa ganancia, beneficio o provecho que se hayan dejado de percibir deberán ser aducidos y soportados fáctica y jurídicamente, sin que sea admisible su sola ocurrencia, sin explicar en qué consistieron y por qué resultan imputables a la entidad pública contratante.

No basta pues con aducir el incumplimiento del contrato, sino que hay que justificar en qué aspectos se exterioriza en el ámbito de los perjuicios (para luego además tener que acreditar todo ello), toda vez que junto con la imputabilidad, configuran la responsabilidad contractual, determinante de los perjuicios que se dice haber padecido, todo ello con arreglo a lo prescrito por el artículo 90 superior , en consonancia con los artículos 1494, 1546, 1602 y 1609 del Código Civil, aplicables al ámbito de la contratación estatal por expresa remisión de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

(…)

De otro lado, la jurisprudencia tiene determinado que para la reparación de la pérdida de una oportunidad es preciso además demostrar, de manera clara, cuál era la probabilidad que tenía el perjudicado de alcanzar el

beneficio que anhelaba, de suerte que "la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación" .

Así mismo ha de acreditarse la correspondiente relación causal con la situación de la que se dice deriva esa pérdida de chance:

(…)

No bastaba pues acreditar la mayor permanencia en obra, sino que además era preciso demostrar no sólo que dicho desfase tuvo lugar, sino que el mismo –en caso de acreditarse– implicó una pérdida de oportunidad y tuvo por causa el proceder por acción u omisión del convocado, o resulta imputable a este. No aparece soporte probatorio alguno que permita acreditar la configuración y menos aún su efectiva ocurrencia, por lo cual esta pretensión no está llamada a la prosperidad.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo,
Danilo Rojas Betancourth.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Daño contractual. Prueba pericial

10 de agosto de 2016

Radicación: 70001-23-31-000-1996-05734-01 (49864)

…«[E]n el escenario del contrato estatal, la prueba del daño contractual, aunque no está sometida a una tarifa legal, se torna más exigente, puesto que –en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala– el contratista además de probar la causa del daño tiene que allegar al proceso las pruebas de su ocurrencia, siendo una de ellas el mayor gasto en la ejecución del contrato, la cual debe acreditar con base en sus respectivos soportes y registros contables.

La prueba del daño contractual se encuentra a cargo del contratista que lo alega, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil , norma aplicable en el presente proceso, teniendo en cuenta que, además de cumplir con sus obligaciones legales en materia de las normas de contabilidad, el contratista está sometido a la específica obligación de elaborar las actas de obra para el cobro del precio del contrato y de expedir las facturas correspondientes de acuerdo con la realidad económica de la ejecución contractual, por manera que, por principio, se encuentra a su alcance el deber de probar los costos o los gastos que alega como constitutivos del mayor valor en la ejecución de la obra.

Como consecuencia, en el evento de un proceso judicial entablado a través de la acción contractual se estima que el contratista que tiene la calidad de comerciante está en posición de desglosar y demostrar los costos y gastos que configuran el daño y constituyen la base para la estimación de los perjuicios que alega como causados.

Ahora bien, cuando se acude a la prueba pericial y el dictamen proviene de un perito contador público –lo cual no sucede en el presente caso–, si

el referido profesional relaciona las fuentes utilizadas y omite referencia a los soportes y registros contables, se debe apreciar que, proviniendo de un experto en las normas contables, resulta evidente que el perito no tuvo a su alcance la prueba contable para emitir el dictamen.

En el presente proceso el dictamen provino de un profesional de la ingeniería, empero, el perito fue claro en describir las actividades realizadas para rendir el dictamen , dentro de las cuales relacionó la visita física, la correspondencia cruzada entre las partes, las conversaciones con los moradores y con un subcontratista que fue vinculado en las postrimerías del contrato.»…

Marta Nubia Velásquez Rico, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

B. INCUMPLIMIENTO

Cláusula penal pecuniaria. Naturaleza. No es una potestad excepcional

13 de octubre de 1988

Radicación: CE–SEC3–EXP1988–N3899

…«Aunque la cláusula penal no fue objeto de aplicación por parte de la entidad demandada, la Sala destaca que su contenido no tiene connotación de exorbitante, por las siguientes razones:

1. La cláusula penal es de uso corriente en los contratos entre particulares y su inserción en éstos no los sustrae del marco del derecho común (art. 1592, C. C. y art. 949, C. de Co.).

2. La cláusula de caducidad se ha entendido como una prerrogativa de la Administración que le permite dar por terminado un contrato por causales preestablecidas, al paso que la cláusula penal no faculta a las partes para dar por terminado unilateralmente el contrato.

3. La cláusula de caducidad sólo era de forzosa estipulación en los contratos de compraventa de bienes muebles, de empréstito o de arrendamiento (art. 48, Decreto 150 de 1976); y

4. El estatuto contractual vigente para la época en que se celebró el convenio, enumeraba taxativamente las causales que hacían operante la cláusula de caducidad en los contratos en que su estipulación era forzosa: a) Muerte del contratista; b) Disolución de la sociedad contratista; e) Incapacidad financiera del contratista, y d) Incumplimiento del contratista.

Dentro de este marco de referencia, la cláusula penal antes transcrita, carece de los elementos que para la triplicación de la cláusula de caducidad exigía el Estatuto Contractual de la época (…).»…

Antonio José de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

INCUMPLIMIENTO

Cláusula penal pecuniaria. Reducción por cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales

20 de octubre de 1995

Radicación: CE–SEC3–EXP1995–N7757

…«En estas condiciones, la Sala encuentra que se ha configurado el supuesto fáctico para la aplicación de normas tales como el artículo 1596 del C. C. a cuyos términos:

"Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal".

Y el inciso final del artículo 867 del Código de Comercio prescribe:

"Cuando la prestación no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte".

La ley se preocupó en estos casos por salvaguardar la justicia frente a las consecuencias y efectos de la cláusula penal pecuniaria en cuanto éstos hacen alusión a la indemnización de perjuicios, pues es bien conocido que la cláusula en comento reviste además el carácter de mecanismo de persuasión al cumplimiento y de garantía de las obligaciones contractuales. En principio, entonces, "habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio" (art. 1599 del C. C.), lo cual releva en este caso a la

administración de la carga de probar el perjuicio que estaría a su debe en condiciones normales; es lo que se conoce como el efecto evaluativo de la cláusula penal. La excepción que –se repite– obedece a criterios de justicia, prescribe que, si bien la cláusula penal actúa como mecanismo de evaluación del daño, sin necesidad de pruebas adicionales, cuando el deudor ha cumplido parcialmente la obligación principal y ha sido recibida por el acreedor, el juzgador reducirá su monto atendiendo a la equidad.

En frente de lo dicho la Sala estima que está en presencia de uno de los casos de aplicación del artículo 170 del C. C. A. en la parte final que prescribe:

"Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas".»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Daniel Suárez Hernández.

INCUMPLIMIENTO

Cláusula penal pecuniaria. Aplicación del principio de proporcionalidad en la reducción por cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales

26 de noviembre de 2015

Radicación: 44001–23–31–003–2010–00031–00 (48892)

…«De otra parte, en cuanto a la motivación técnica para la aplicación de la proporcionalidad y la racionalidad en la cláusula penal y, en general, de la tasación de perjuicios, la Sala considera que frente al contenido de la norma que se acaba de transcribir [art. 1594 del C.C.], la proporcionalidad, en tanto instrumento que dota de razonabilidad el ejercicio de las competencias de la Administración Pública, tiene necesaria presencia en el ámbito específico de la aplicación de la cláusula penal y de la tasación de perjuicios cuando ésta ha sido pactada en un contrato estatal.

(…)

Todo lo anterior se traduce, entonces, en la razonable, proporcional y racional aplicación de la cláusula penal y la tasación de perjuicios por parte de la entidad pública, que lleva a plantear, necesariamente, el deber jurídico de motivación de la Administración conforme al cual le corresponde justificar, a partir de referentes objetivos y claros los criterios que le sirven de apoyo para tasar la proporción de aplicación de la cláusula penal conforme a la intensidad y valoración del cumplimiento (o incumplimiento) por parte del contratista.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Guillermo Sánchez Luque (con salvamento de voto parcial).

INCUMPLIMIENTO

Cláusula penal. Evolución normativa. Naturaleza. Criterios de graduación judicial

13 de noviembre de 2008

Radicación: 68001–23–31–000–1996–02081–01(17009)

…«La Sala resalta que, pese a que la cláusula penal [art. 1592 CC] es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato.

En ambos casos –por defecto o por exceso–, las partes deben solicitar al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra.

(…)

Esta Corporación ha estudiado la problemática de la disminución de la cláusula penal en los contratos del Estado, sosteniendo –en todas esas ocasiones– que de conformidad con los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el juez tiene la posibilidad de reducir la suma impuesta por tal concepto, evaluando –para ello– el porcentaje de obra efectivamente ejecutado por el contratista y su aceptación por parte de la entidad contratante.»…

Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez.

INCUMPLIMIENTO

Perjuicios morales por incumplimiento del contrato. Improcedencia

25 de julio de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N2963

…«[N]o encuentra la Sala piso sólido para ordenar el pago de daños morales pues éstos sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, situación que no se da en el caso en comento. El profesor Renato Scognamiglio al precisar el alcance de los daños morales enseña:

"Se hace indispensable plantear el asunto en términos más precisos y exhaustivos, lo que para nosotros significa reducirlo al tema de si el incumplimiento de la obligación – que provoca la hipótesis de la responsabilidad contractual – puede acarrear un daño moral en el sentido propio de la expresión. La respuesta parece que debe ser definitivamente negativa, pues así como el incumplimiento de la obligación no puede constituir en Sí y por sí un daño moral, tampoco podrán serlo sus consecuencias, en cuanto se trate de las repercusiones de orden subjetivo o síquico de la inejecución de la prestación. El motivo consiste en que los daños morales en sentido jurídico técnico no son todas las sensaciones dolorosas ajenas al sacrificio de cualquier interés jurídico protegido, sino que, como ya se estableció de atrás, daños morales son sólo los dolorosos, padecimientos, etc., que se siguen de una lesión a los bienes de la personalidad, que no son susceptibles de configuración como objeto de obligaciones en sentido propio, en las cuales el daño moral, aun entendido en forma amplia y equivoca, nunca podría surgir con la relevancia jurídica, porque los intereses morales, eventualmente tenidos en cuenta por los sujetos particulares, no son tutelados por el derecho de modo específico".»…

Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango,
Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy.

INCUMPLIMIENTO

Perjuicios morales por caducidad del contrato

05 de mayo de 1977

Radicación: CE–SEC3–EXP1977–N1320

…«Por otra parte, siendo la sociedad demandante de la especie de las limitadas, y no habiéndose extendido, por los socios, su responsabilidad más allá de sus aportes, no surge jurídicamente obligación alguna para los asociados de arriesgar sus bienes propios para evitar la quiebra del ente social y si lo hicieron, fue obra de exclusiva voluntad y deberán correr con los riesgos consecuenciales.

Distinta la situación del Socio (…), quien firmó el contrato sub lite, en forma solidaria con la sociedad y si bien no aparecen demostrados perjuicios materiales, los morales subjetivos son consecuencia natural de la caducidad que se anula y se reconocerán en abstracto.»…

Osvaldo Abello Noguera, Jorge Valencia Arango, Carlos Portocarrero Mutis.

INCUMPLIMIENTO

Perjuicios morales por incumplimiento del contrato

24 de septiembre de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N4039

…«Ciertamente en la generalidad de los contratos el objeto de las obligaciones pactadas tiene un valor patrimonial y ello ha servido a doctrina y jurisprudencia para negar la procedencia de la indemnización de los perjuicios morales.

Pero en casos excepcionales, tratándose de aquellos contratos en que el valor venal no existe o es írrito frente a otros factores consustancialmente unidos a la persona humana, como el afecto, el honor, la capacidad laboral personal o profesional, el cerrar la vida a los perjuicios morales implica suma desprotección y negación de indemnización de los verdaderos perjuicios sufridos con clara violación de los principios legales que se dejan reseñados.

Esta Sala reconoció expresamente la indemnización de los perjuicios morales en materia contractual, en sentencia de mayo 5 de 1977 (Expediente 1320, actor Metalúrgica Grancolombiana y otro contra Colcarril S. A. y otro) pero sin dejar claramente establecidas las razones que la llevaron a tal pronunciamiento

(…)

En el sub lite se trata de un contrato de interventoría, especie de la consultoría que, cuando no se trata de adjudicarlo, mediante el concurso de méritos, a una persona jurídica, caso en el cual privan las condiciones empresariales, sino a una persona natural, se ponderan en forma muy especial, las calidades personales del candidato, su capacidad de trabajo —en forma similar a como sucede con el trabajador subordinado titular del

contrato de trabajo— su idoneidad profesional y su solvencia científica y moral, en forma que el contrato se celebra intuitu personae.

(…)

No puede negarse que tal conducta censurable, causó dolor, desengaño, frustración y angustia, en quien, por su comportamiento, tenía pleno derecho a esperar un tratamiento totalmente distinto.

Y ese dolor, por ir consustancialmente unido a la dignidad personal, profesional y científica del contratista, adquiere mayor relevancia que los perjuicios materiales sufridos.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo,
Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.

INCUMPLIMIENTO

Perjuicios morales por incumplimiento del contrato

8 de febrero de 2001

Radicación: 20001–23–31–000–1995–02313–01(12848)

…«En materia de perjuicios morales en la actividad contractual no siempre la jurisprudencia ha sido la de aceptarlo; tesis actual.

En un principio esta Corporación negó la procedencia de la indemnización de perjuicios morales reclamados con fundamento en la actividad contractual de la Administración.

La denegatoria se fundamentó en que los daños morales sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto; situación que no se daba en las relaciones contractuales, porque, afirmó en esa época la Sala, los daños morales en sentido jurídico técnico no son todas las sensaciones dolorosas ajenas al sacrificio de cualquier interés jurídico protegido, sino que, daños morales son sólo los dolorosos, padecimientos, etc., que se siguen de una lesión a los bienes de la personalidad, que no son susceptibles de configuración como objeto de obligaciones en sentido propio.

Sin embargo en importantes providencias posteriores rectificó tal posición y dispuso la condena al pago de perjuicios morales, causados con ocasión de la celebración o ejecución de contratos celebrados con la Administración.

(…)

Es cierto que el acto de caducidad del contrato puede alterar el good will del contratista sancionado lo que indiscutiblemente causaría su afectación emocional; pudo acontecer también que a raíz del mismo acto el contratista sancionado perdiese nuevas oportunidades de contratar, lo que también

podría afectar su tranquilidad y autoestima, pero todas estas posibilidades, causas y efectos, de llegar a concretarse en la realidad, deben acreditarse ante el juez del contrato para que, establecida su existencia y magnitud, profiera la deprecada decisión condenatoria.

La sola creencia de que la ilegalidad del acto produce perjuicios morales no es de recibo para la Sala; no es dable presumir, porque no existe sustento normativo, que la expedición de un acto de caducidad del contrato declarado nulo, causa perjuicios morales.»…

María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque.

INCUMPLIMIENTO

Perjuicios morales personas jurídicas.
Afectación a good will no es un perjuicio moral

1 de octubre de 2008

Radicación: 25000-23-26-000-1994–0112-01 (14584)

…«La mayoría de las definiciones que se encuentran en la literatura jurídica sobre el término "Good Will" , coinciden en otorgarle unas características que lo convierten en sinónimo del prestigio o del buen nombre, fruto de un largo proceso de posicionamiento comercial (Good Will formado) , o de una compra del mismo, una vez se encuentra posicionado (Good Will adquirido) . Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de julio de 2001, 5860)

(…)

Esta pretensión será desestimada porque en el presente caso la solicitud de los perjuicios morales no pasó de ser una mera afirmación, pues no se aportó prueba alguna tendiente a demostrar su ocurrencia.

En cuanto a la "pérdida" del good will derivado de la imposición de una sanción contractual, sólo será posible su indemnización, bajo la categoría de lucro cesante, en tanto se tenga la convicción y la certeza de que la víctima la padeció; certeza y convicción que debe aportar quien la reclama, con elementos de prueba que no dejen duda acerca de su causación; sin embargo, en este proceso no existe nada sobre el particular.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

INCUMPLIMIENTO

Condición resolutoria tácita. Compatibilidad con la naturaleza del contrato

6 de septiembre de 1974

Radicación: CE–SEC3–EXP1974–09–06

…«El anterior análisis se ha hecho para mejor inteligencia del problema, pero la tesis de fondo en la cual la Sala quiere apoyar su decisión, se expone a continuación, teniendo en cuenta lo dicho al principio de esta sentencia al iniciarse la parte considerativa, y la tesis sostenida por la doctrina y la jurisprudencia según la cual las reglas del derecho civil son aplicables a los contratos administrativos en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de este tipo de contratos llamados por algunos de servicios públicos. Con este criterio, pues se va a examinar la aplicación del Artículo 1546 del Código Civil al caso de autos, ya que esta es la acción propuesta en la demanda.

(…)

La Sala considera que ello no es posible. En efecto, ni la acción resolutoria ni la del cumplimiento del contrato pueden ejercitarse después de extinguido el contrato por vencimiento del plazo así como la administración, por su parte, no puede declarar la caducidad sino durante la vida del contrato porque tal declaración tiene por objeto precisamente darlo por terminado. La acción de resolución es la contrapartida que tiene quien contrata con la Administración para obtener, por su parte, que se declare terminado el contrato, de tal suerte que tanto la caducidad administrativa como la resolución deben declararse antes de la expiración del plazo y no después. Lo mismo sucede con la otra acción principal alternativa, la de cumplimiento del contrato, por idéntica razón, pues no es posible que se ejecuten hechos que no lo fueron durante el contrato, salvo el caso del no pago del precio de la cosa vendida, al vencimiento del plazo, porque este se cobra por la vía judicial precisamente después de expirado el plazo y ello

equivale a obtener el cumplimiento del contrato por parte del comprador; en este caso, pues, vale el artículo 1546 no obstante que la acción específica respecto del contrato de venta es la consagrada en el Artículo 1930 del C.C.

(…)

Pero es más, en los contratos administrativos sobre construcción de obras públicas, que es de los llamados de tracto sucesivo, la Sala considera que ni aún durante la vida del contrato sea jurídico ejercer la acción de cumplimiento porque se desembocaría muy seguramente en contra del principio de que el interés privado debe ceder al interés público. Supóngase v. gr. un contrato para la construcción de un acueducto; el contrato comienza a ejecutarse pero a mitad de camino la Administración decide unilateralmente liquidarlo invocando razones de interés público, como sería por ejemplo su ubicación en otro sitio con mejores u óptimas garantías de salubridad. Ciertamente el contratista puede sufrir graves perjuicios, pero sería insensato que se pudiera obligar al Estado a hacer una obra pública inconveniente, pero sí puede obligársele a pagar la indemnización correspondiente ya que el contratista no tiene por qué sufrir las pérdidas no debidas a hecho o culpa suya. Por eso en este caso no es pertinente ejercer una de las acciones alternativas del Artículo 1 546»…

Alfonso Castilla Sáiz, Carlos Portocarrero Mutis,
Osvaldo Abello Noguera, Gabriel Rojas Arbeláez.

INCUMPLIMIENTO

Condición resolutoria tácita. El contratista no debe estar en mora

19 de enero de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N2669

…«Por eso, el artículo 1546 predica que la resolución la puede pedir el contratante que ha cumplido con su obligación, y exigir perjuicios. El que se encuentra en estado de incumplimiento, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia de Casación Civil, de 7 de diciembre de 1982, puede intentar la acción resolutoria, siempre y cuando el otro contratante también permanezca en idéntica situación, pero sin poder reclamar indemnización alguna.

El ejercicio del derecho alternativo que surge de un contrato bilateral, en cualesquiera de sus manifestaciones, cumplimiento o resolución, supone, para el que lo intenta, la atención o realización de las prestaciones que, en ese momento se deriven de la ejecución del negocio jurídico. Por eso el Código Civil consagra, en su artículo 1546, la condición resolutoria tácita, como factor de aniquilamiento del acto en que descubra que la tutela del interés del acreedor se ha quebrantado, siempre y cuando no existan causas extrañas que impidan la realización de ese interés o que, por parte, del otro contratante no se ofrezca ningún hecho que afecte el cumplimiento del deber contractual.

De ahí que el artículo 1609, de manera particular enuncie que ningún contratante (de un contrato bilateral) se coloque en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte, o se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. La conservación de los derechos, guarda estrecha relación con el cumplimiento de sus deberes. Los caracteres del incumplimiento deben ser considerados en relación con los términos del contrato y con las obligaciones que se contraigan, por cuanto no siempre pueden reportar las mismas consecuencias. Aquellos compromisos

insignificantes o intrascendentes, en el desarrollo de un negocio jurídico, no alcanzan a tener la misma connotación, que cuando se trata de aspectos obligacionales, de especial significación, que inciden en la ejecución del contrato, y, por suerte, permiten su resolución.»…

José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy.

INCUMPLIMIENTO

Condición resolutoria tácita. La administración no puede ser condenada a cumplir un contrato que no desea ejecutar

8 de agosto de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–N4653

…«Antes de la vigencia del actual C.C.A., que regía cuando este proceso se inició, se dijo reiteradamente por ésta Corporación que la administración no podía ser condenada al cumplimiento de un contrato que ella había manifestado no querer ejecutar, pero, en todos los casos, la Sala se refirió a contratos de obras públicas, por su naturaleza, de tracto sucesivo, en los cuales si la administración se había negado a continuar su ejecución o lo había dado por terminado en uso de la cláusula de caducidad, no podía el juez sustituir esa decisión so pena de hacer imposible el cumplimiento de la misma, pues ante la necesidad de no paralizar la obra o demorar la prestación del servicio público, la administración siempre que termina un contrato de esta índole, formaliza uno nuevo con terceros. Pero, tratándose de contratos de ejecución instantánea como el de compraventa, que llenados los requerimientos que la ley exige para los administrativos y convenidos en el objeto y el precio del negocio, se perfecciona y consuma, nunca se dijo que no pudiera obligarse a la administración a pagar el precio o a recibir la cosa, que son las obligaciones principales que surgen del contrato de compraventa. Hoy, por lo demás, en forma expresa, el nuevo C.C.A. en su artículo 136 y en el "rótulo" del capítulo II, título 26, habla de la acción "de cumplimiento", sin que se sepa a ciencia cierta quién introdujo la citada expresión y con qué propósito, aunque dado que aparece unida a la "acción de reparación directa" y separada nítidamente de las acciones contractuales, no resulta, en principio, lógico pensar que se refiere a la pretensión de cumplimiento contractual, uno de los dos extremos fundamentales que surgen para el contratante cumplido frente al cocontratante remiso.»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

INCUMPLIMIENTO

Condición resolutoria tácita. Debe acreditar el perjuicio

14 de diciembre de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N5685

…«Como del artículo 1546 citado surge una acción alternativa: La de cumplimiento o la de resolución del contrato, quien pretenda fundar su accionar en dicha disposición, debe optar por alguna de las dos vías, sin que sea suficiente pedir la declaratoria de incumplimiento del contrato, pues dicho incumplimiento es apenas el presupuesto para que se declare la resolución o se opte porque se obligue al cumplimiento. Por esto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en estos casos, "la demanda debe invocar uno de los extremos enunciados y pedir, como consecuencia, la indemnización a que se aspira. Si así no se hizo, quiere ello decir que se pidió de modo indebido, lo cual constituye una excepción perentoria que debe ser declarada" (Sala de Casación Civil, abril 28, 1952, 6, J, LXXI, pág. 771).

Sin embargo, en el campo de los contratos administrativos doctrina y jurisprudencia sostienen que el contratista no puede exigir a la administración el cumplimiento del contrato sino, en el evento de incumplimiento, su resolución y si fuere el caso, obviamente, el pago de los perjuicios que se le hubieren causado.

(…)

Ahora bien, cuando se trata de pedir, como en este caso, indemnización de perjuicios, al actor le corresponde demostrar no sólo el incumplimiento de la obligación contractual sino que dicho incumplimiento le ocasionó un daño. El deudor, a su vez, podrá demostrar que el incumplimiento no le es imputable, probando diligencia en las obligaciones de medio o caso fortuito o fuerza mayor impeditiva, en las obligaciones de resultado (art. 1604 del C. C).

(…)

En el caso que ahora decide la Sala se encuentra que el actor no se preocupó por demostrar el daño inferido por el incumplimiento contractual del Instituto demandado, seguramente porque pensaba que las arras pactadas eran penatorias, pero como ello no fue así, de acuerdo con lo expresado más atrás y como no existe prueba alguna de que dicho incumplimiento le ocasionó un perjuicio, no sería posible proferir condena alguna por este concepto.

El demandante, contradiciéndose en su solicitud de condena al pago de las arras penatorias, o confirmatorias penales como también se las conoce, pidió que tuviera también como perjuicios el valor de todos los gastos en que incurrió "para la celebración del contrato de promesa de compraventa, tales como sumas correspondientes a las garantías o pólizas, al impuesto de timbre, a la publicación del contrato en el Diario Oficial, a los gastos y expensas de asesoría jurídica para la formación del contrato, etc., de conformidad con lo que se establece probatoriamente en el proceso". Se dice que contradiciéndose porque si pedía el pago de la que creía era una pena, no podía al mismo tiempo solicitar el de los perjuicios, de acuerdo con el artículo 1600 del Código Civil.»…

Gustavo de Greiff Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo,
Antonio José de Irisarri Restrepo,
Julio César Uribe Acosta (con salvamento de voto).

INCUMPLIMIENTO

Condición resolutoria tácita. No puede exigirse el cumplimiento a la entidad estatal.

1 de marzo de 2001

Radicación: 25000–23–26–000–1990–6623–01(11480)

…«En primer lugar, es oportuno precisar que si bien de conformidad con el art. 1546 del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, ante lo cual el contratante cumplido puede pedir la resolución o el cumplimiento contractual con indemnización de perjuicios, en materia de contratos estatales no es posible demandar que la entidad pública cumpla el contrato, puesto que el art. 87 precitado solamente prevé la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda pedir que se declare su incumplimiento y se condene al responsable a indemnizar los perjuicios.

Debe tenerse en cuenta, además, conforme al art. 1546 del Código Civil, que sólo el contratante cumplido puede hacer uso de la acción derivada de la condición resolutoria tácita. No le es permitido su ejercicio al contratante que ha incurrido en incumplimiento del contrato.

Sin embargo, en relación con la exceptio non adimpleti contractus o excepción de contrato no cumplido, consagrada en el art. 1609 del Código Civil, la jurisprudencia de la Sala ha admitido su aplicación en las controversias surgidas en la contratación estatal, en aplicación del art. 13 de la ley 80 de 1993, con algunas reservas o exigencias.»…

Alier Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

INCUMPLIMIENTO

Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen

5 de marzo de 2008

Radicación: 13001-23-31-000-6856-01 (15600)

…«[E]stima la Sala que pese a que está acreditada la existencia del hecho dañoso –el incumplimiento del contrato–, no se probó que el mismo le hubiese causado los perjuicios reclamados, presupuesto indispensable para declarar la responsabilidad a cargo de éste –art. 90 CP–.»…

Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra.

INCUMPLIMIENTO

Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen. Confesión– prohibición para entidades públicas.

28 de julio de 2011

Radicación: 25000-23-26-000-1994-01834–01(19080)

…«Ahora bien, la actora insiste en que las manifestaciones de la demandada en su contestación valen como confesión, empero, como se observa en las normas trascritas [194 y 199 CPC], no puede predicarse confesión respecto de las entidades del Estado, por prohibición legal, razón por la cual lo alegado por la recurrente resulta improcedente.

(…)

Sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C ., que le compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, demostrar los hechos que soportan sus alegaciones. No basta con afirmar, se deben demostrar todos y cada uno de los supuestos que se alegan, toda vez que las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen las herramientas que le permiten al juzgador adquirir certeza sobre la verdad de lo acontecido y así mismo fundamentar la sentencia.»…

Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth.

INCUMPLIMIENTO

Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen

29 de agosto de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–2000–0899–01 (22948)

…«[E]n materia de responsabilidad contractual resulta necesario comprobar, con miras a obtener la reparación del daño que se hubiere sufrido con ocasión del incumplimiento contractual que se imputa al co–contratante, no sólo que éste dejó de cumplir las obligaciones a su cargo derivadas del negocio jurídico en cuestión, es decir que no ejecutó las prestaciones que le correspondía llevar a cabo, sino que es necesario además, acreditar la existencia y extensión de los perjuicios que se dice haber sufrido como consecuencia de tal incumplimiento, puesto que los mismos no se presumen.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

INCUMPLIMIENTO

Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen

24 de abril de 2013

Radicación: 08001–23–31–000–1991–06201–01 (23971)

…«[S]i bien, es cierto que en un proceso es tarea del juez estimar los perjuicios, también lo es que para acceder a ello el daño debe estar probado, y esta carga le incumbe al acreedor insatisfecho, que debe probarlos (art. 177 CPC.). En el presente caso los daños tan sólo fueron enunciados en la demanda, pero no discriminados ni demostrados.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

INCUMPLIMIENTO

Los perjuicios que se derivan del incumplimiento no se presumen. Certeza del perjuicio

27 de enero de 2012

Radicación: 73001–23–31–000–1999–1240–01 (20614)

…«En este orden de ideas, la certeza del perjuicio hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia, independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquélla característica, es decir, es incierto el daño "cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no" y, por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad patrimonial. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye, deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón.

INCUMPLIMIENTO

Intereses moratorios. A falta de convención se aplica el artículo 885 del C. Co

10 de junio de 2009

Radicación: 40001–23–31–000–3149–01 (16495)

…«Para efectos de determinar la mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las entidades estatales y más específicamente, las de pagar una suma de dinero, como la que surge frente a la presentación de las cuentas mensuales de cobro por parte de sus contratistas, la Sala ha considerado que, en defecto de un plazo convencional y en virtud de lo dispuesto por el artículo 885 del Código de Comercio, la Administración está obligada a cancelarlas dentro de los treinta (30) días siguientes a su radicación y en caso de no hacerlo, incurre en mora.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar.

INCUMPLIMIENTO

Intereses moratorios. Cuentas de cobro

26 de abril de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–1989–5418–01(12721)

…«[L]a reciprocidad de las obligaciones y la utilidad de ambos contratantes es de la esencia de los contratos bilaterales y onerosos (arts. 1496 y 1497 Código Civil).

Cuando la administración pública encarga la ejecución de una obra, la prestación de un servicio, la entrega de un bien, es para ella el objeto principal que el encargo se cumpla y para la contraparte que por ello se le pague. No es otra la definición del contrato oneroso y conmutativo que trae el art. 1497 del C.C. " Cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez".

Dentro de esta perspectiva, la Sala entrará a reconocer intereses moratorios sobre aquellas cuentas de cobro, que la administración no hubiese pagado dentro del mes siguiente a su presentación, teniendo en cuenta para ello además lo preceptuado en la Ley 80/93 y el decreto 679/94.»…

Alier Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros, German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque.

INCUMPLIMIENTO

Términos para declarar la caducidad y el incumplimiento. Mora Purga la mora

4 de mayo de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N2864

…«Pero, del hecho de que el contrato, esté ya vencido, como en el caso concreto, no se infiere que no pueda estudiarse lo relacionado con la acción de perjuicios. Lo que pasa es que en esta hipótesis, esos perjuicios pretendidos se consideran no como el efecto de la declaratoria de caducidad sino como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales. Así, la acción indemnizatoria tiene entidad propia y no tiene que acumularse con la de nulidad del acto administrativo o con la terminación del contrato.

En otras palabras, cuando el contrato de obra está en vía de ejecución y dentro del plazo, la pretensión indemnizatoria dependerá de la nulidad del acto de caducidad o de la declaratoria judicial de terminación del contrato. Vencido el término de ejecución, la acción de perjuicios será viable, en forma autónoma.

También ha sostenido la jurisprudencia que en los casos de vencimiento del plazo contractual, antes de la ejecución total de la obra, la única salida que le queda a la entidad contratante, como actividad administrativa propia, será la de liquidar el contrato para definir quién debe a quien y cuánto.»…

Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo,
José Alejandro Bonivento Fernández, José Luis Aramburo (conjuez).

INCUMPLIMIENTO

Indemnización de perjuicios en contrato de mutuo

17 de mayo de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N1903

…«La Sala ha dicho: Durante (la ejecución) puede el contratista, exigir el pago de los perjuicios, previa resolución o terminación del contrato; pero si el contrato se encuentra vencido, se ha de considerar que está extinguido, cuya terminación no ha de deprecarse, sino tan solo, la reclamación de los perjuicios. Es decir: la extinción del plazo, confiere así mismo, la del contrato, para los efectos del resarcimiento del daño por el incumplimiento del contratante. (Sentencia 9 de febrero de 1984 – Sección 3a. actor Clodoveo Londoño. Ponente: Dr. Bonivento Fernández).»…

Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo,
José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Valencia Arango.

INCUMPLIMIENTO

Incumplimiento bilateral de obligaciones simultáneas y sucesivas

25 de junio de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N4994

…«La demandada reconoce que por "dificultades presupuestases", el anticipo sólo se pagó días antes de vencerse la primera prórroga del plazo y que no obstante lo anterior, el contratista trabajó con eficiencia y buena fe y así lo corroboran los declarantes en este juicio, ingenieros vinculados a la demandada y directamente a la ejecución e interventora del contrato controvertido.

El contratista, entonces, de buena fe cumplió con sus obligaciones, no obstante que hubiera podido alegar, para no hacerlo, el continuado y ostensible incumplimiento

(…)

En este momento el contratista tenía todo el derecho a exigir la liquidación del contrato, por terminación del plazo y el pago de los daños y perjuicios sufridos, pero, al contrario, con el fin de que la demandada no sufriera daños por el estado de las obras y a pesar de la falta de pago de las cuentas por obra ejecutada, continuó, por varios meses, en el desarrollo del contrato, sin obligación legal alguna.»…

Jorge Valencia Arango, Julio César Uribe Acosta,
Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.

INCUMPLIMIENTO

La administración no tiene frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales privilegios exorbitantes

10 de septiembre de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N3711

…«De allí que aunque en gracia de discusión pudiera pensarse en su derogatoria por el Decreto 1670 de 1975 (art. 204) por regular íntegramente la materia, lo pactado en la cláusula que se deja transcrita es apoyo por sí solo más que suficiente para respaldar el reconocimiento de la mora por el no pago oportuno de las actas parciales de obra. Lo así convenido no contraría norma legal alguna y no es más que la consagración del derecho que tiene el contratista a que se le paguen oportunamente sus créditos. La administración no tiene frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales privilegios exorbitantes; y sí ella misma coloca en sus pliegos de condiciones los efectos que la mora en ciertos pagos puede producir y también los incluye como cláusula en el contrato que redacta, nada se opone a ello y tendrá que acatarla so pena de incumplir el contrato.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.

INCUMPLIMIENTO

Indemnización de perjuicios

21 de febrero de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–1993–8674–01(14112)

…«De acuerdo con el origen de la obligación, sea esta civil o comercial, la indemnización de perjuicios por la vía del reconocimiento de los respectivos intereses moratorios tienen su fuente en los artículos 1617 del Código Civil y 884 del Código de Comercio, respectivamente. Y agrega la Sala, en el art. 4, ordinal 8º de la ley 80 de 1993 para las que tienen como fuente un contrato estatal, norma que resulta aplicable cuando las partes guardan silencio sobre este aspecto.

El reconocimiento de intereses moratorios en las obligaciones mercantiles, de acuerdo con los arts. 65 de la ley 45 de 1990 y 884 del C. de Co , los cuales son perfectamente posibles de aplicar en las obligaciones derivadas de un contrato estatal si así lo convienen las partes, corresponden a la liquidación integral de los perjuicios causados al acreedor, ya que tal como lo tiene definido la jurisprudencia de acuerdo con las normas que los regulan, no concurren la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, en tanto dichas tasas llevan en su seno la corrección monetaria o el componente inflacionario de la depreciación del dinero.

(…)

Este principio, el de la integridad del pago, por regla, presupone que, tratándose de obligaciones dinerarias insolutas, debe existir equivalencia cualitativa –y no simplemente cuantitativa– entre la unidades monetarias entregadas por el acreedor y aquellas con las que el deudor pretende solventar su prestación, si se tiene en cuenta que, como efecto del

inexorable... transcurso del tiempo, la moneda se ve afectada.... por procesos inflacionarios que erosionan y, por contera, desdibujan su poder adquisitivo.

(…)

Estas expresiones normativas permiten advertir, que en tales caso, ab origine, se han consagrado mecanismos de actualización directos, como quiera que el débito, en sí, queda intrínsecamente sometido a un factor de ajuste temporal: IPC, UVR, salario mínimos, gramo oro, etc., al cual deberá sujetarse el juzgador al momento de proferir una condena en la que deba reconocerse la revalorización.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros,
Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

INCUMPLIMIENTO

Clases de incumplimiento

1 de marzo de 2006

Radicación: 66001–23–31–000–03801–01 (15898)

…«En lo que respecta con el fondo del asunto, el INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL puede ser de tres clases: la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación, que acaece "( ) cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público" y el incumplimiento definitivo de la obligación que la misma doctrina encuadra dentro de tres situaciones: la primera, por "la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta", la segunda, "la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato" y la tercera situación por, "la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual".»…

María Elena Giraldo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

INCUMPLIMIENTO

Intereses por tardanza en el pago de la cláusula penal.
Tasa de cambio. Conversión de obligación contraída en moneda extranjera

30 de noviembre de 2006

Radicación: 25000–23–15–000–2001–00112–01 (31941)

…«Entonces, según estos preceptos normativos, la obligación debe pagarse con la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fue contraída la obligación. En el caso concreto, la obligación se contrajo en el momento en que adquirió firmeza la resolución mediante la cual se decretó la caducidad del contrato, como quiera que, en ese momento, se cumplió la condición suspensiva a la cual estaba sometido el nacimiento de la obligación que se había pactado en la cláusula penal (…). Ese es el momento en el cual la sociedad contratista contrajo la obligación de pagarle, a la ejecutante, la mencionada cláusula penal.»…

Alier Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez,
Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra, Fredy Ibarra Martínez.

INCUMPLIMIENTO

Obligaciones sujetas a plazo y a condición

5 de diciembre de 2006

Radicación: 25000-23-26-000-1994-00044–01 (13750)

…«Las obligaciones puras y simples, son aquellas en que el momento de su nacimiento y aquél en que debe ser cumplida coinciden, esto es, el instante de adquisición del vínculo jurídico y el de la exigibilidad de la prestación (dar, hacer o no hacer) que de ella emana para las partes se confunden. Esos dos aspectos se presentan al mismo tiempo.

En cambio en las obligaciones condicionales, modales o a plazo, su existencia, sus efectos, su extinción y exigibilidad penden de una condición o están sujetas a un modo o a un plazo, que hacen perder a la obligación su cualidad de pura o simple. Este tipo de obligaciones son de carácter excepcional y no se presumen, es decir, que deben ser expresamente pactadas en el contrato mediante cláusulas accidentales.

(…)

De lo dicho y de las jurisprudencias transcritas, las notas distintivas y predominantes entre condición y plazo, estriban en lo siguiente:

a) El plazo es un hecho futuro pero cierto, que necesariamente debe producirse; por el contrario, la condición es un acontecimiento futuro e incierto, que puede o no suceder.

b) El plazo cuando es suspensivo retarda validamente el cumplimiento de la obligación, mientras la condición afecta el vínculo desde su nacimiento, aún cuando en uno y otro caso mientras no se cumple ésta o aquél la obligación no es exigible.

En estos eventos se está en presencia de una modulación de la eficacia del negocio por disposición de las partes, en sentido estricto, lo que, por

ordinario, beneficia al deudor, pues, uno de los efectos, según se trate de la clase de plazo o condición, es que el acreedor no pueda exigir el cumplimiento de la prestación mientras no acaezca el plazo o la condición. De ahí que, cualquier término o la exigibilidad de la obligación emanen en el momento en que se cumpla o verifique la condición o plazo.

c) El plazo nace de la convención, la ley o del juez, mientras la condición solo tiene origen en la ley o en el acuerdo de las partes.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Alier Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez, Ramiro Saavedra Becerra.

INCUMPLIMIENTO

No se configura por condición fallida

26 de marzo de 2008

Radicación: 73001–23–31–000–13447–01 (15668)

…«La ley establece que si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida y sujeta a la misma regla las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles (art. 1537 C.C.). Esto significa que al no cumplirse el hecho futuro e incierto previsto como condición suspensiva, "…los efectos finales pendientes desaparecen definitivamente, como también se disuelve el vínculo y, en consecuencia, la obligación se extingue y el deudor queda libre…".»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra.

INCUMPLIMIENTO

Efectos del incumplimiento del contrato bilateral y la carga de la prueba de quien lo alega

22 de julio de 2009

Radicación: 23001-23-31-000-1997-08763-01 (17552)

…«Así es, el incumplimiento del contrato otorga al contratante ofendido con la conducta de aquel que se apartó de los dictados del negocio jurídico, el derecho a reclamar la satisfacción del débito contractual y la indemnización de perjuicios, bien a través de la conminación directa o en virtud de requerimiento extrajudicial del deudor para provocarla en forma espontánea, ora mediante su ejecución forzada por las vías judiciales y contra su voluntad, con pretensión de que se realice la prestación in natura, esto es, el débito primario u original, o con pretensión sobre el débito secundario, esto es, el subrogado o equivalente pecuniario de la obligación o aestimatio pecunia, con la indemnización de perjuicios.

(…)

Este marco jurídico, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública, regido desde la altura del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política , es en buena medida aplicable a la contratación pública (Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993), porque la responsabilidad contractual de una entidad pública contratante puede comprometerse con fundamento en la culpa (art. 50 ejusdem), es decir, una responsabilidad con falta, derivada de una conducta de incumplimiento de las obligaciones contractuales, la cual debe ser analizada, entre otras, de acuerdo con las reglas explicadas en precedencia del régimen del derecho común, pero sujetas o armonizadas con las reglas del derecho administrativo en caso de que exista norma expresa en éste y, por supuesto, con prevalencia del interés público.

(…)

En conclusión, en los contratos bilaterales o conmutativos –como son comúnmente los celebrados por la Administración–, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar.

INCUMPLIMIENTO

Principio de la continuidad en la ejecución.
Derecho a la contraprestación pactada

25 de agosto de 2011

Radicación: 25000-23-26-000-1993-08365-01–01(14461)

…«[E]s necesario reiterar cómo, ni siquiera cuando se presenta un evento de imprevisión está autorizado el contratista para dejar de ejecutar las prestaciones a su cargo, pues si bien tal evento le da derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando quiera que el mismo se haya visto afectado por la circunstancia extraña e imprevista, no constituye una causal de justificación de su incumplimiento, y es necesario, si quiere obtener el restablecimiento en cuestión, que haya ejecutado a cabalidad las obligaciones a su cargo; y ello es así, porque el contratista sólo se ve relevado de sus obligaciones frente a un evento de fuerza mayor, que conduce a una imposibilidad absoluta de cumplirlas y no cuando lo que se ha presentado es una mayor dificultad para su ejecución.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ruth Stella Correa Palacio.

INCUMPLIMIENTO

Como fuente de desequilibrio y como aspecto de la responsabilidad

16 de septiembre de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2003–00113–01(30571)

…«Realizadas las anteriores precisiones conceptuales en torno a la figura d el restablecimiento d el e quilibrio e conómico, c onviene agregar que el tratamiento jurisprudencial en torno al tema de incumplimiento contractual, como causal generadora de la ruptura de dicho equilibrio económico, ha sido pendular en cuanto en algunas oportunidades se han adoptado posturas encaminadas a aceptar su ubicación en el terreno de la responsabilidad contractual , entendiendo así la inobservancia del contenido obligacional de uno de los extremos contratantes como causa eficiente de dicho quebranto, mientras que en otras tantas se ha hecho y se ha mantenido la distinción para efectos de identificar el equilibrio económico y su ruptura como un fenómeno ajeno por completo a las nociones de incumplimiento y/o de responsabilidad contractual .

Al respecto cabe agregar esta disparidad en modo alguno ha obedecido al arbitrio del fallador, sino que puede explicarse en cuanto ha sido la misma legislación la que quizá sin propiedad o de manera equívoca sobre la materia, se ha ocupado de generar la confusión en cuanto ha identificado el incumplimiento contractual como una de las causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico del contrato, tal como lo refleja el tenor literal del numeral primero del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 en cuanto establece que "si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato".

En igual sentido se encuentra la disposición contenida en el numeral octavo del artículo 4 del mismo estatuto

(…)

De ahí que la Sala estime necesario puntualizar que si bien algunas normas legales vigentes propician ese tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como una de las génesis del desbalance de la ecuación contractual, lo cierto es que el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal tiene y ha tenido como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo, sin que haya lugar a confundir esa institución con la materia propia de la responsabilidad contractual.

Precisamente con ese fin el ordenamiento positivo faculta hoy a las entidades contratantes para que, en sede administrativa, adopten los mecanismos encaminados a preservar esas condiciones y la dotó de instrumentos útiles tendientes a lograrlo, tales como la aplicación de los mecanismos de ajuste, actualización y revisión de precios, cuya materialización podrá efectuarse directamente por la Administración.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

INCUMPLIMIENTO

Diferencias entre incumplimiento y desequilibrio económico

27 de marzo de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–2001–02444–01(29214)

…«Así pues, realizadas las anteriores precisiones conceptuales en torno a la figura del restablecimiento del equilibrio económico, conviene agregar que el tratamiento jurisprudencial en torno al tema de incumplimiento contractual, como supuesta causal generadora de la ruptura de dicho equilibrio económico, ha sido pendular en cuanto en algunas oportunidades se han adoptado posturas encaminadas a aceptar su ubicación en el terreno de la responsabilidad contractual, entendiendo así la inobservancia del contenido obligacional de uno de los extremos contratantes como causa eficiente de dicho quebranto, mientras que en otras tantas se ha hecho y se ha mantenido la distinción para efectos de identificar el equilibrio económico y su ruptura como un fenómeno ajeno por completo a las nociones de incumplimiento y/o de responsabilidad contractual.

Sobre ese particular se impone agregar que esta disparidad en modo alguno ha obedecido al arbitrio o al desconocimiento del tema por parte de la Jurisprudencia aludida, sino que puede explicarse en cuanto ha sido la misma legislación la que quizá sin propiedad o de manera equívoca sobre la materia, se ha ocupado de generar la confusión en cuanto ha identificado el incumplimiento contractual como una de las causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico del contrato, tal como lo refleja el tenor literal del numeral primero del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 en el sentido de establecer que "si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato".»…

Hernán Andrade Rincón, Mauricio Fajardo Gómez, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

INCUMPLIMIENTO

Equidad como parámetro para definir el incumplimiento

22 de febrero de 2016

Radicación: 25000-23-26-000-1997-15349-01(24165)

…«[S]i bien es imposible determinar el quantum exacto de los conceptos a reconocer, lo que igual ocurriría de dilatar su determinación a un incidente de liquidación con fundamento en una condena in genere, no hay duda alguna de que la parte demandante sí soportó la falta del pago completo de sus contraprestaciones. De esta manera, sería inequitativo e injusto que por el simple hecho de que al actor no le resulta dable acreditar el monto al que debería ascender su resarcimiento, se imponga denegar sus pretensiones, máxime cuando esa imposibilidad probatoria se desprende exclusivamente del desorden del [demandado].

(…)

Igualmente, frente a eventos en los que resulta completamente inviable la indemnización que corresponde al daño efectivamente soportado por la víctima, en consideración a que no sea factible determinar su monto por carencia e inexistencia de los medios probatorios para ello, esta Corporación ha considerado plausible emplear los medios probatorios y otros elementos que obren en el expediente, para lograr establecer, en la medida de lo posible, una cuantía aproximada que tienda a dejar indemne al afectado.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Arturo Solarte Rodríguez (conjuez).

III. ETAPA POSTCONTRACTUAL

ETAPA POSTCONTRACTUAL

Efectividad de las garantías.
Actos administrativos derivados de la liquidación, no son contractuales

10 de mayo de 2001

Radicación: 07001–23–31–000–1995–0169–01(13347)

…«A primera vista se advierte que una vez liquidado el contrato, la única responsabilidad que subsiste para el contratista con la administración como dueña de la obra, es la de acudir al saneamiento de los vicios y defectos de construcción de la obra en los términos del art. 2060 del C.C, cuando se trata de la ejecución de un contrato de obra pública, así como ampararla de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones laborales o de los daños causados a terceros por el contratista, riesgos que en la contratación estatal es obligatorio garantizar (arts. 25, nl.19 y 60 ley 80 de 1993). La administración tiene la potestad de hacer efectiva las garantías correspondientes en el evento que se configure cualquiera de los anteriores riesgos. Ocurrido el siniestro la administración puede declararlo mediante acto administrativo debidamente motivado, que podrán impugnar judicialmente dentro de los dos años siguientes quienes se sientan afectados con la decisión de la administración, esto es, el contratista de la obra y la compañía de seguros.

En estas condiciones, se trataría de un acto que es necesario expedir como consecuencia de la ejecución de un contrato y el cual tendría igual tratamiento y discusión judicial que los actos dictados durante el desarrollo del contrato.

(…)

Lo primero que debe advertirse es la inutilidad de la mencionada resolución, en tanto la administración municipal no requería formalizar en un acto administrativo el reintegro de las sumas de dinero a cargo del demandante si éstas tenían su causa en las actas de liquidación de los contratos, ya que dichas actas por si mismas eran suficiente título ejecutivo para el cobro pretendido por la administración. Ello claramente se infiere del acto acusado, el cual tanto en la parte motiva como resolutiva

(…)

Para la Sala dicho acto no tiene la naturaleza de contractual. Es un acto de mera ejecución encaminado al cumplimiento de los que le dieron origen, vale decir, su suerte dependía de la que corrieran las actas de liquidación de los contratos que si son en estricto sentido actos bilaterales de naturaleza contractual.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, German Rodríguez Villamizar.

ETAPA POSTCONTRACTUAL

Efectividad de las garantías. Declaratoria de siniestro. Acto administrativo contractual

22 de abril de 2009

Radicación: 19001–23–31–000–1994–09004–01(14667)

…«En relación con los actos expedidos por la Administración, después de terminado el contrato, concretamente sobre aquellos mediante los cuales se declara el siniestro para que el contratista responda por vicios y defectos de la obra o por la calidad del servicio prestado, la jurisprudencia de la Sala, ha precisado que dichos actos participan de la naturaleza de actos contractuales por ser expedidos como consecuencia de la ejecución del contrato.

(…)

Con apoyo en los razonamientos expuestos y en los lineamientos jurisprudenciales de la Sala, se impone concluir que los actos impugnados, mediante los cuales se declaró el siniestro de mala calidad del servicio de reparación de los equipos y se ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba la calidad y el correcto funcionamiento de los mismos, son actos contractuales dictados con ocasión de la actividad contractual, toda vez que su existencia se justifica y origina en razón de la celebración y ejecución del contrato.

(…)

De otra parte, según lo prescrito por el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, norma vigente al momento de incoar la acción contractual, los actos expedidos con motivo u ocasión de la actividad contractual son controlables por vía administrativa mediante el recurso de reposición y judicialmente a través del ejercicio de la acción contractual, quiere decir que los actos

administrativos expedidos por la Administración, después de la terminación del contrato, como lo es el acto mediante el cual se declara el siniestro en un contrato estatal, serán enjuiciables mediante el ejercicio de la acción contractual.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra,
Ruth Stella Correa Palacio (con salvamento de voto),
Mauricio Fajardo Gómez (con aclaración de voto), Enrique Gil Botero.

ETAPA POSTCONTRACTUAL

Obligaciones de garantía. Carácter objetivo

14 de julio de 2016

Radicación: 85001-23-31-000-2002-00362–01 (35763)

…«Cuando se demanda por la obligación de garantía no se cuestiona si las obligaciones principales del contrato fueron satisfechas o no en la forma y tiempo debidos, como lo entienden equivocadamente los apelantes, pues no se discute su incumplimiento. Lo que está en discusión es el incumplimiento de una obligación accesoria, posterior a la extinción de aquéllas, es decir, lo que se conocen como obligaciones poscontractuales. Tampoco se analiza si el constructor obró con culpa o sin ella, o si la ruina de la construcción fue el resultado del deficiente cumplimiento de las prestaciones acordadas, o si se atribuyen obligaciones que no se hallaban pactadas en el contrato, pues el simple resultado dañoso, esto es, la ruina total o parcial de la construcción habla por sí misma –res ipsa loquitur– (la cosa habla por sí misma), lo cual revela que el resultado que debían garantizar no se cumplió.

Lo anterior supone que la responsabilidad que se sigue del incumplimiento de la obligación derivada de la garantía de estabilidad de la obra es de carácter objetivo, lo que significa que no se analiza la culpa del constructor, ni la diligencia con la que intervino en la obra –como equivocadamente lo aducen los apelantes– y la única forma de destruir la relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño es a través de la aducción de una causa extraña, siempre que la naturaleza del fenómeno lo permita.»…

Hernán Andrade Rincón, Marta Nubia Velásquez Rico,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

TIPOS DE CONTRATOS

I. CONTRATO DE OBRA

Responsabilidad por vicios en la construcción

17 de octubre de 1974

Radicación: CE–SEC3–1974–10–17

…«Consagra el Artículo 2060 del C.C. en su numeral 3o, que "si el edificio parece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario.

Establece esta norma una responsabilidad profesional para los constructor es de obras teniendo en cuenta los vicios en la construcción, el suelo o los materiales, y que tales vicios hayan debido ser conocidos por el constructor o las personas empleadas por él (no necesariamente sus dependientes).

Aunque aparentemente esta disposición requiere la demostración por parte de quien se beneficia de la obra de que el empresario o constructor de la misma debió haber conocido los defectos del suelo, los materiales o la construcción o conocerlos las personas que él emplea, compaginando el Artículo 2060 con la idoneidad que se supone en una persona que tiene un título profesional para conocer todos los problemas y aspectos de la actividad que desarrolla, es decir, la presunción de dominio en la materia de las personas que, después de largos estudios reciben un título universitario, tal requisito no necesita probarlo, sino que corresponde al constructor demostrar que el vicio del suelo, de los materiales o de la construcción, se presentó como consecuencia de una fuerza mayor o caso fortuito que no era posible prever.

(…)

Entonces, en los casos de contratos para la construcción de obras públicas, debería probar el demandante: a) la construcción de una obra; b) que esa obra fue hecha por una profesional de la construcción; c) que la obra antes de los diez años, contados a partir de su entrega, pereció o amenaza ruina; y d) ruina o la destrucción se debieron a vicios del suelo, de la construcción o de los materiales.

Si los presupuestos anteriores se logran demostrar, y la parte demandada, es decir, el contratista, no prueba que el vicio o vicios no que conocer ni él ni esa personas que empleó en los estudios, proyectos y elaboración de la obra, se deberá declarar la responsabilidad del ejecutor de la edificación y se le condenará al pago de los daños sufridos.»…

Carlos Portocarrero Mutis (con aclaración de voto), Osvaldo Abello Noguera, Gabriel Rojas Arbeláez, Alfonso Castilla Sáiz.

CONTRATO DE OBRA

Régimen aplicable. Decreto 222 de 1993. Contrato administrativo

25 de mayo de 2011

Radicación: 13001–23–31–000–1994–09552–01(18553)

…«En tal virtud, el régimen jurídico sustancial aplicable al contrato fuente del litigio es anterior al previsto en el estatuto contractual de la Administración actualmente vigente, esto es, la Ley 80 de 1993 y su reforma prevista en la Ley 1150 de 2007, pues para la fecha de su suscripción, se encontraban vigentes los artículos 5 de Ley 19 de 1982, 1 del Decreto – ley 222 de 1983, 5 de la Ley 58 de 1982, y 273 y 274 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), normas por cuya inteligencia los contratos que celebraran los Municipios y sus establecimientos públicos se debían someter a la ley en lo que tuviera que ver con tipos de contratos, su clasificación, definición, inhabilidades, cláusulas obligatorias, principios sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, efectos, responsabilidades de los funcionarios y contratistas y terminación; y, en cambio, en lo atinente a los requisitos para su formación, adjudicación y celebración, a las disposiciones fiscales expedidas por los Concejos y demás autoridades locales competentes.

De acuerdo con el Decreto Ley 222 de 1983, el contrato de obra pública era de aquellos denominados como administrativos –art. 16 *ídem*– celebrado para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público (art. 81 Dec. 222/83).»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betacourth.

CONTRATO DE OBRA

Naturaleza jurídica no depende de la denominación. Obligaciones

30 de enero de 2013

Radicación: 27001-23-31-000-1999-00188-01 (20342)

…«Y es que como lo ha expresado en anterior ocasión tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado como esta misma Sala, la naturaleza del vínculo contractual o la identificación del tipo negocial celebrado no constituye una cuestión que dependa, en exclusiva y ni siquiera principalmente, de la denominación que al convenio decidan asignarle las partes o de las expresiones que ellas utilicen en el clausulado del negocio, sino que dicha modalidad deriva, fundamentalmente, de los elementos que permiten configurar el tipo contractual del cual se trate; a similar conclusión se arriba si se repara en el acervo de técnicas a las cuales puede acudirse para realizar la hermenéutica de los contratos, pues además de la interpretación literal y lógica de su clausulado o de la posibilidad de llevar a cabo una interpretación sistemática, histórica o auténtica del convenio, ha de tomarse en consideración *"la interpretación finalista del contrato y la función del tipo contractual como medios interpretativos"*.

(…)

La circunstancia de que en la legislación vigente no se le confiera al contrato de obra el calificativo de *pública* ni se condicione su tipificación a que los trabajos que hayan de ejecutarse en desarrollo del mismo recaigan sobre un inmueble *"de carácter público o directamente destinado a un servicio público"*, resulta de la mayor trascendencia comoquiera que para efectos de la identificación del tipo negocial ahora se hace irrelevante el carácter público del respectivo inmueble o la destinación que haya de tener la obra, por manera que las actividades a desarrollar en cumplimiento del contrato de obra, en el marco normativo vigente, pueden estar vinculadas, o no, a la prestación de un servicio público o ser realizadas, o no, en un bien inmueble

de propiedad pública o privada, lo importante, entonces, a la hora de calificar el negocio jurídico como un contrato estatal de obra en el sistema jurídico colombiano vigente lo constituye, de un lado, que el contrato lo celebre una entidad estatal y, de otro, que comporte la realización de actividades materiales respecto de un bien inmueble que puede pertenecer, o no, al Estado y que puede estar destinado, o no, a la prestación de un servicio público.

(…)

El de obra, entonces, es un contrato estatal solemne, bilateral, oneroso, conmutativo, *intuito personae* y de tracto sucesivo en la medida en que su ejecución precisa de prolongación en el tiempo, lo cual posibilita que durante el transcurso de la misma tengan lugar entregas parciales –con la consecuente suscripción de actas parciales de obra– sin perjuicio de la obligación a cargo del contratista de alcanzar el resultado final.

Justamente por cuanto respecta a los derechos y obligaciones de las partes en este tipo de contrato, a la Administración contratante le asiste el derecho *(i)* a exigir la debida ejecución del objeto contractual, de suerte que el contratista realice los trabajos de conformidad con las reglas del arte correspondiente y atendiendo a las especificaciones técnicas que se hubieren previsto al celebrar el negocio jurídico y/o en la fase de preparación del mismo –estudios previos, pliegos de condiciones cuando hubiere lugar a ellos, etcétera– y *(ii)* a exigir la ejecución de dicho objeto dentro del plazo acordado. Desde la perspectiva del contratista, a su turno, a éste le asiste, fundamentalmente, el derecho *(i)* a que la Entidad Estatal cumpla con las obligaciones a su cargo –verbigracia en punto de la entrega o puesta a disposición de terrenos, materiales, estudios y diseños cuando hubiere lugar a ellos, del anticipo o pago anticipado cuando así se hubiere convenido, etcétera– y *(ii)* a percibir el precio pactado.

Este derecho a percibir una remuneración por parte del contratista constituye elemento esencial del contrato de obra, circunstancia que se desprende de la definición que del anotado tipo contractual ofrece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; sin embargo, el pago de dicha retribución puede convenirse a través de diversas modalidades, asunto del cual se ocupaba expresamente el Estatuto Contractual de 1983 –Decreto ley 222–, en sus artículos 82 y siguientes; en el artículo 82 del cuerpo normativo en mención se incluían como formas de pago de los contratos de obra: (i) el precio global; (ii) los precios unitarios, determinando el monto de la inversión; (iii)

la administración delegada; (iv) el sistema de reembolso de gastos y pago de honorarios y, finalmente, (v) el otorgamiento de concesiones, modalidad ésta que la Ley 80 de 1993 erigió en un tipo contractual autónomo.»...

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Gómez,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

II. CONTRATO DE COMPRAVENTA

Contrato de compraventa de inmuebles. Naturaleza jurídica. Jurisdicción competente

18 de abril de 2002

Radicación: 63001–23–31–000–1996–4300–01(14255)

…«De conformidad con lo dispuesto en el decreto ley 222 de 1983 los contratos se clasificaban e n administrativos y de derecho privado de la administración; el contrato de compraventa de inmuebles no fue relacionado como contrato administrativo en el artículo 16 de ese estatuto.

(…)

En estas condiciones, el contrato de compraventa de inmuebles suscrito por las partes se hallaba sometido al régimen de la contratación administrativa y al juzgamiento de la jurisdicción ordinaria.

La ley 80 de 1993 cambió el sistema anterior y determinó una categoría única denominada contrato estatal, con un solo régimen jurídico de carácter mixto, dispuso que el juzgamiento de las relaciones derivadas del contrato estatal corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y determinó en su artículo 75 que el conocimiento "de controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento" compete a la jurisdicción contencioso administrativa.

Como a la fecha de presentación de la demanda ejecutiva que motivó este proceso, 24 de octubre de 1996 (fol. 41), estaba vigente la citada ley 80 de 1993 que otorgó a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de los procesos ejecutivos por obligaciones derivadas del contrato estatal, no cabe duda de que esta es la jurisdicción a la que corresponde el juzgamiento del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887.»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo, Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Contrato de compraventa de muebles. Perfeccionamiento en el derecho privado

27 de mayo de 2004

Radicación: 25000-23-26-000-2003-01353-01(26717)

…«Una vez perfeccionado el contrato surge para el vendedor la obligación de dar la cosa y, para el comprador, la de pagar el precio acordado. En efecto, de acuerdo con el art. 1880 C.C., son obligaciones del vendedor la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa. En relación con el comprador, el art. 1928, establece que su obligación principal es la de pagar el precio convenido.

(…)

Entonces, una vez elevada la escritura pública y, por ende, perfeccionado el contrato, el vendedor debe realizar la inscripción del título (escritura pública) en la oficina de registro de instrumentos públicos, forma en que, de acuerdo con el art. 756, se realiza la tradición del dominio en el caso de los bienes raíces.

En conclusión, el contrato de compraventa (título) se perfecciona con el otorgamiento de la escritura pública, momento en el que surge la obligación, para el vendedor, de realizar la tradición (modo) del inmueble objeto del contrato.»…

Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra, María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme. Presupuestos

24 de agosto de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N12850

…«Expresa, el artículo 1947 C.C., que el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y que el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra, al tiempo del contrato, es inferior a la mitad del precio que paga por ella. (…) El ordenamiento jurídico enseña que la lesión enorme da lugar a la rescisión del contrato de compraventa de bienes inmuebles (art. 1946 ibídem). En la jurisprudencia y la doctrina ha sido objeto de discusión el siguiente interrogante ¿la lesión enorme constituye o un vicio del consentimiento o un vicio objetivo del contrato?

La Sala es del criterio que en la ley colombiana la lesión enorme, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, es un vicio objetivo del contrato, porque el mismo texto del artículo, en su comprensión jurídica, conduce al terreno de lo exógeno en relación con la voluntad de las partes y no al fuero endógeno o interno de éstas (el consentimiento); la ley expresa que la lesión enorme se produce o:

- porque el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende o
- porque el justo precio de la cosa que compra el comprador, al tiempo del contrato, es inferior a la mitad del precio que pagó por ella.

De esos supuestos se infiere que la lesión enorme es vicio objetivo del contrato.»…

María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme. Lesión enorme en contrato de compraventa de bienes rurales. Acción rescisoria por lesión enorme

15 de marzo de 2001

Radicación: CE–SEC3–EXP2001–N14415

…«Cumplidos los presupuestos de la lesión enorme el interesado, comprador o vendedor afectado, podrá en la demanda o después de pronunciada la rescisión, optar por una de las siguientes alternativas: la rescisión del contrato que consiste en la terminación del mismo, o el reajuste del precio recibido o pagado, según el caso, al justo valor acreditado en el proceso.

En el primer evento las cosas volverán al estado inicial: si se trata del vendedor obtendrá la devolución del bien, si es el comprador podrá restituirlo, sin perjuicio de que se cumplan las correspondientes prestaciones mutuas que tal situación generó.

En el segundo evento, cuando se solicita el reajuste del precio injusto, el vendedor podrá obtener el correspondiente aumento o el comprador lograr la correspondiente disminución, que se verá afectada en una décima parte.

(…)

La rescisión del contrato por lesión enorme, o la pretensión relativa al ajuste del precio, según el caso, procede en cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Que haya lesión en la proporción que establece el artículo 1947 del C. C.

b) Que se trate de contratos respecto de los cuales la ley lo admite (art. 1949 C. C.).

c) Que la pretensión se reclame dentro del término que la ley concede al efecto (art. 1954).

d) Que el bien se conserve en poder del comprador (art. 1951 C.C.).

e) Que no se trate de un contrato aleatorio.

(…)

Esta consideración resulta aplicable al contrato de compraventa de inmuebles rurales que celebra el INCORA además de los que se exponen a continuación:

a) Los principios de justicia y equidad que orientan las relaciones jurídicas también son predicables respecto de los contratos estatales, en particular de los sinalagmáticos o conmutativos en los que existe la equivalencia y reciprocidad de las prestaciones a cargo de los co – contratantes.

b) La rescisión por lesión enorme no atenta contra el interés público que prevalece en los contratos de adquisición de inmuebles rurales, cuando el bien adquirido ha sido destinado a programas de reforma agraria, porque la ley prevé la improcedencia de esta acción si el comprador ha dispuesto del inmueble.

En efecto, el artículo 1951 del C.C. establece que no habrá rescisión del contrato cuando el comprador hubiere enajenado la cosa (art. 1951 C. C). Tal enajenación debe entenderse como cualquier acto de disposición efectiva del bien inmueble, a título oneroso o gratuito.

Esa disposición restrictiva se edifica en uno de los fundamentos de la rescisión por lesión enorme, cual es que el mismo jamás puede tener efectos contra terceros de buena fé.

En este caso procedería por tanto el reajuste del precio en los términos del artículo 1948 del C. C. ya citado.

c) La procedencia de la rescisión por lesión enorme no se traduce en un vicio subjetivo de alguno de los elementos del contrato de compraventa.

(…)

d) La lesión enorme no resulta improcedente cuando el precio de la compraventa está limitado por el legislador.

(…)

De conformidad con el art. 58 de la ley 135 de 1961, modificado por la ley 30 de 1988, el avalúo de las tierras y mejoras que el INCORA pretenda adquirir, debe ser efectuado por expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, quienes emiten el dictamen sobre el valor comercial del inmueble. Establece el penúltimo inciso de la misma norma que el valor dictaminado por el IGAC es el precio que debe pagar el INCORA en ese tipo de contratos

La Sala considera que las anteriores disposiciones no comportan de manera tácita o expresa, la exclusión de la figura de la lesión enorme respecto de los contratos de compraventa de inmuebles que celebra el INCORA, porque la regulación legal de las condiciones no se traduce en la inoperancia de la noción jurídica del justo precio que debe existir en los contratos conmutativos.»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Eduardo Hernández Enríquez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez,
German Rodríguez Villamizar.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Características. Obligaciones contractuales

31 de octubre de 2001

Radicación: 25000–23–26–000–1991–07666–01(12278)

…«Dentro de las características del contrato cabe tener en cuenta que la compraventa es un contrato bilateral, porque se celebra entre dos sujetos que se obligan recíprocamente (art. 1496 CC); conmutativo, porque cada una de las partes se obliga cumplir una prestación que se *mira* como equivalente a la que surge a cargo de la otra parte (art. 1498 CC); oneroso, porque tiene por objeto la utilidad para ambos contratantes (art. 1497 CC); principal, porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otro negocio jurídico (art. 1499 CC) y de ejecución instantánea, porque las prestaciones se ejecutan en un momento, en corto tiempo, sin fraccionamientos.

Del contrato de compraventa surgen a cargo del vendedor las obligaciones principales de *dar* el bien objeto del contrato y de saneamiento de la cosa vendida (arts. 1.880 y 1.884 C. C); y a cargo del comprador la obligación de pagar su precio. Sin perjuicio de las demás prestaciones derivadas de la naturaleza del contrato (art. 1603 del CC).

(…)

Resalta la Sala que las obligaciones derivadas del contrato de compraventa han de entenderse cumplidas cuando cada una de las partes *ejecuta la obligación debida*. Este comportamiento, que corresponde a la definición legal del pago (1626 C.C.), se presenta *fundamentalmente* respecto del comprador cuando da al vendedor el precio convenido y respecto del vendedor cuando da la cosa vendida.»…

Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rescisión del contrato de compraventa de inmuebles rurales por lesión enorme

4 de abril de 2002

Radicación: 73001–23–31–000–1995–3642–01(13642)

…«En el proceso de enajenación voluntaria de inmuebles para el Estado, con los fines ya indicados, el avalúo realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi puede ser: o aceptado de entrada, es decir después de ser notificado el administrado propietario del bien – personalmente o por edicto – de la oferta de compra; u observado para modificarse – si hay lugar – y/o rechazado, evento este último que frustra la etapa de enajenación voluntaria y da lugar a la segunda etapa, expropiatoria. El artículo 20 indica claramente que, entre otros, la fase expropiatoria puede aparecer "Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de quince (15) días hábiles contados desde la notificación personal o desde la desfijación del edicto"

Tal disposición muestra que el potencial vendedor es quien o acepta o rechaza la oferta de compra; que si negocia con la Administración su comportamiento se traduce además en su acuerdo con el precio, que implica a su vez la aceptación del avalúo.

De no darse acuerdo sobre el precio por el potencial vendedor, a la Administración sólo le queda una de dos posibilidades: o proseguir con el trámite de enajenación forzosa o expropiatoria o desistir de su pretensión de adquisición del predio.

Retomando la primera etapa, una vez existe acuerdo sobre el precio y luego de cumplido el requisito sustancial de la celebración de la escritura pública, todo el trámite administrativo surtido queda integrado en el negocio

jurídico DE COMPRAVENTA, que como sub especie de los actos jurídicos se presume veraz y legal.

Por consiguiente las reclamaciones que intente el vendedor, entre otros, o sobre la validez del contrato o sobre lesión enorme, sufrida con la venta, tienen que estar vinculadas al contrato y hacerse en ejercicio de la acción contractual.

En tales condiciones, se impone como conclusión directa que, habiéndose surtido la etapa de enajenación voluntaria, las partes no pueden acusar el procedimiento que la soporta en ejercicio de la acción de reparación directa, acusando principalmente actuaciones anteriores a la firma del contrato y pretendiendo como consecuencial la obtención del complemento del precio recibido al real objetivo demostrado, porque después de la celebración de un contrato de compraventa como esos sólo puede reclamarse el complemento del precio recibido, con lo faltante objetivamente, solicitando principalmente y demostrando la lesión enorme.»…

María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme. Procedencia en la adquisición de bienes rurales

19 de octubre de 2011

Radicación: 19001–23–31–000–1996–01007–01(16437)

…«La doctrina nacional [Bonivento] ha admitido que la lesión enorme no es otra cosa que un vicio objetivo, por el rompimiento del equilibrio en las relaciones contractuales y opera de manera autónoma e independiente de las calidades de las partes contratantes o de los actos de ellas; algunos doctrinantes [Valencia Zea] sostenían que la lesión enorme constituía un vicio del consentimiento, pero en la actualidad, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, se ha impuesto el criterio de que la lesión enorme tiene fundamento en el equilibrio o equivalencia de las prestaciones mutuas que debe imperar en los contratos conmutativos, de tal suerte que la rescisión del contrato procede por haberse comprobado que se produjo un desequilibrio en las prestaciones y no por la existencia de un vicio en el consentimiento, hecho este último que daría lugar a la nulidad del contrato.

(…)

La jurisprudencia de la Sala, con anterioridad, sostenía que la acción de rescisión del contrato de compraventa de inmuebles celebrados por el INCORA para los fines de la Ley 135 de 1961 no era procedente. Hoy el criterio es diferente; así, la Sala ha admitido que la lesión enorme procede en los contratos de adquisición de inmuebles rurales.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Gladys Agudelo Ordóñez.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme

29 de agosto de 2012

Radicación: 07001–23–31–000–2000–00262–01(22307)

…«La lesión concebida en esos términos se presenta como una circunstancia objetiva ajena a razones subjetivas o vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo) y no está consagrada en el derecho privado en forma general para todos los contratos o negocios jurídicos, sino únicamente para algunos de ellos: aceptación de la herencia –art. 1291 C.C.–; partición de la herencia –1405 C.C.–; compraventa de bienes inmuebles –art. 1946 C.C.–; permuta de bienes inmuebles –art. 1958 C.C.–; intereses de mutuo –art. 2231 C.C.–; contrato de anticresis –art. 2466 C.C.–; e hipoteca –art. 2455 C.C.–.

El fundamento ético y social de esta intervención está en la moralización del comercio y en la salvaguarda de los derechos de los asociados y la sanción a la mala fe de los negociantes que obtienen ventajas indebidas, aprovechándose de la penuria, de la ligereza, o de la inexperiencia de las personas.

Para el caso particular del contrato de compraventa de bienes inmuebles, el Código Civil estableció que podrá rescindirse por lesión enorme (art. 1946);

(…)

En consecuencia, la lesión enorme es un motivo de invalidez en aquellos contratos en que la ley la consagra con efectos rescisorios. El fundamento histórico de esa figura jurídica está contenido, como se anotó, en la doctrina del justo precio que prohíbe obtener del contrato un provecho excesivo con perjuicios del otro contratante y se basa en los principios de equidad y equilibrio que orientan las relaciones jurídicas contractuales.

Por supuesto que esta figura tiene plena aplicación en la contratación estatal en los mismos términos que en el derecho privado. La lesión enorme es una figura jurídica predicable de los contratos estatales, siempre que se cumplan los supuestos jurídicos que prevé la ley, como que ésta no hace diferencia alguna al respecto, de manera que resulta aplicable indistintamente a los sujetos particulares y públicos. Así lo ha manifestado esta Sección y la Corte Suprema de Justicia, quien respecto de contratos de compraventa celebrados por sujetos de derecho público ha precisado que como la ley no hace diferencia alguna al respecto, la figura prevista en el Código Civil resulta aplicable indistintamente a los sujetos particulares y públicos.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rescisión del contrato por lesión enorme

22 de julio de 2013

Radicación: 190001–23–31–000–1996–06002–01(20966)

…«La jurisprudencia y la doctrina han considerado que la lesión enorme constituye un defecto objetivo del contrato y no un vicio del consentimiento, debido "al rompimiento del equilibrio en las relaciones contractuales" [Bonivento] por lo injusto que resulta el precio pagado. La desproporción del precio debe ser verificada para la fecha en la que se celebró la compraventa.

(…)

Resulta pertinente precisar que tanto la jurisprudencia de esta Corporación como la de la Corte Suprema de Justicia han sido unánimes al establecer que, cuando en un proceso de venta se deban tener en cuenta los avalúos realizados por alguna entidad en particular, ello no excluye la figura de la lesión enorme.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Alier Hernández Enríquez (conjuez), Gustavo Quintero Navas (conjuez).

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rescisión por lesión enorme

26 de noviembre de 2015

Radicación: 25000-23-26-000-2005-00184-01 (40999)

…« A juicio de la Sala, la existencia de una normatividad especial, aplicable al caso, cuya finalidad es proteger el interés público implicado en este tipo de negociaciones, que en todo momento garantiza al propietario del bien inmueble el derecho de defender sus intereses, e incluso de controvertir los avalúos contratados por la entidad que pretende adquirir el inmueble, excluye la posibilidad de que después de efectuada la compraventa, pueda acudirse a la acción de lesión enorme, cuando en la oportunidad prevista en la ley nada se dijo sobre el avalúo del bien.

En efecto, a pesar de no existir prohibición expresa acerca de la procedencia de la acción de lesión enorme para este tipo de compraventas, como sí existe para los predios adquiridos por el INCORA con fines de reforma agraria, considera la Sala, que dicha conducta no se acompasa con los postulados de buena fe que deben regir la contratación estatal, porque, se insiste, en este caso concreto, la sociedad actora, libremente escogió que no se continuara con el proceso de expropiación sino que se celebrara una enajenación voluntaria del inmueble, acogiendo el precio ofrecido por el IDU.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que es procedente la lesión enorme, debe señalarse que la parte actora no cumplió con la carga de probar que el precio recibido por el inmueble fue inferior a la mitad del avalúo comercial del mismo, dadas las deficiencias de los dictámenes periciales obrantes en el proceso.

Acerca de este tema debe señalarse que la jurisprudencia tiene por establecido que la prueba pericial es el medio idóneo, adecuado y

determinante para demostrar la lesión enorme, porque ella permite establecer si el precio pactado en el contrato corresponde al justo valor de la cosa transferida al tiempo de celebrar la compraventa, pero también es claro que dicho dictamen debe ser valorado por el juez "*para verificar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos en que se sustenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 del C. de P. Civil.*

A juicio de la Sala los dictámenes que fueron aportados al proceso por la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta, por la sencilla razón de que el área sobre el cual se estableció el valor del inmueble no correspondía al área del predio objeto de la compraventa.»

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Obligaciones. Saneamiento. Vicios redhibitorios

23 de febrero de 2012

Radicación: 05001–23–26–000–1994–00558–01(20810)

…«[D]ada la tipología del contrato en mención, obsérvese que, de conformidad con el artículo 1880 del Código Civil, en los contratos de compraventa las obligaciones del vendedor, se reducen en general a dos: (i) la entrega o tradición de la cosa vendida, y (ii) el saneamiento de la cosa vendida, según la cual "el vendedor debe entregar la cosas al comprador en estado tal que sirva para el uso que está normalmente destinada, de suerte que su utilización o disfrute no se vean menguados a consecuencia de los vicios que los afecten." [Gómez Estrada]

Es decir, una de las obligaciones legales que emanan del contrato de compraventa, caracterizado por ser de ejecución instantánea en tanto su prestación principal –entregar la cosa por el precio– se cumple de inmediato o en forma breve, es la de garantizar el saneamiento por los vicios ocultos o redhibitorios de la cosa vendida después de su terminación. Esta obligación de saneamiento surge cuando el comprador ve disminuida la capacidad de goce o la utilidad de la cosa adquirida por defectos o desperfectos, desgastes, etc. que la afecten total o parcialmente, caso en cual, en el derecho común, tendrá acción para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos (art. 1914 C.C.).

El Código Civil (art. 1915 C.C.) señala los requisitos o condiciones para tener los daños o defectos como vicios redhibitorios: a) haber existido al tiempo de la venta, es decir, que su origen o la causa del vicio sea anterior al negocio jurídico o concomitante a él; b) ser tales que la cosa vendida no sirva para el uso normal, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea dable presumir que conociéndolos el comprador lo hubiere comprado a menos precio o no lo hubiera comprado, es decir, que el vicio sea grave, que

obstaculice de tal forma el uso ordinario del bien enajenado o lo reduzca considerablemente; c) ser ocultos, en tanto debe "No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin grave negligencia de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de profesión u oficio", de suerte que ni el vendedor debía conocer del vicio, pues "…si sabe que la cosa está afectada por un daño y no lo declara o si era tal que ha debido conocerlo por razón de su profesión u oficio, será obligado, además, del saneamiento en sí, a la indemnización de perjuicios, en los términos del artículo 1518 del Código Civil.

Y en los contratos celebrados por la administración, en general, según lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación al interpretar el régimen jurídico aplicable, las obligaciones del contratista, tampoco se agotan con la entrega a satisfacción de su objeto dentro del plazo de ejecución del contrato, sino que una vez finalizado debe salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados, obligación que es posible garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la entidad contratante de acuerdo con la ley y el reglamento.

La cláusula de garantía incorporada en los contratos celebrados por la Administración es obligatoria y de orden público, por cuanto es un mecanismo de protección del fin pretendido por la contratación estatal, cual es la satisfacción del interés general, así como del patrimonio público; en efecto, por una parte, asegura la ejecución oportuna del objeto contractual y, por otra, protege el patrimonio estatal del daño derivado del incumplimiento, o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones por parte del contratista.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth,
Stella Conto Díaz del Castillo.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Pago sujeto a disponibilidad. Condición meramente potestativa. Nulidad de la cláusula

27 de junio de 2012

Radicación: 47001–23–31–000–1996–04937–01(22506)

…«Si bien es cierto que se pactó que el pago estaría sujeto a "disponibilidad", este término resulta en extremo vago y oscuro, porque no es posible determinar el período de tiempo que debía transcurrir para que el INCORA tuviere la disponibilidad de los bonos. Así como podía tratarse de días, también podía comprender meses e incluso años. Esta ambigüedad impide asimilar el término de "disponibilidad" con un plazo tácito, es decir, "el indispensable para cumplirlo", según voces del artículo 1551 del Código Civil Tampoco es posible para la Sala efectuar una interpretación que le permita definir cuál es término indispensable, pues aunque la parte actora mencionó un plazo de quince días a partir de la entrega de los predios, el INCORA no planteó término alguno sino que se remitió a los trámites ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo tiempo no se encuentra previsto y menos determinado en una sola de las pruebas aportadas al proceso.

En estas condiciones resulta evidente que en el contrato de compraventa celebrado no se fijó un plazo para el pago de los bonos agrarios, sino que se lo sometió a una condición a favor del INCORA, en la que señaló que los pagaría cuando tuviera "disponibilidad", lo que por sí mismo es una situación más gravosa para el vendedor que si la propiedad hubiera sido sometida a un proceso administrativo de expropiación.

(…)

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que en el contrato de compraventa no se estipuló un plazo, sino que se sometió el pago de los bonos a una condición potestativa.

(…)

En este orden de ideas, debe la Sala declarar la nulidad absoluta de la cláusula décimo segunda del contrato de compraventa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1535 del Código Civil, en concordancia con el artículo 45 de la Ley 80 de 1993.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

III. CONTRATO DE SUMINISTRO

Elementos que lo caracterizan. Diferencia con la compraventa

27 de octubre de 2005

Radicación: 52001–23–31–000–1995–06860–01(14901)

…« El CONTRATO DE SUMINISTRO lo define el Código de Comercio, en el artículo 968, como aquél *"( ) por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios"*.

(…)

Y la ley civil define al contrato de compraventa de bienes muebles, en el artículo 1.849, como aquel *"en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio"*

(…)

Y resulta que si el contrato mencionado lo celebró un establecimiento público departamental, para adquirir bienes en única entrega –no por instalamentos– y para fines de servicio público, tal negocio jurídico es civil, y no mercantil, por expresa disposición legal.»…

María Elena Giraldo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar,
Ramiro Saavedra Becerrra.

CONTRATO DE SUMINISTRO

Elementos que lo caracterizan. Diferencia con la compraventa

29 de enero de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–2002–11616–01(28402)

…«[L]a compraventa supone en su esencia dos elementos o si se quiere dos obligaciones básicas: de parte del vendedor, el traslado de la propiedad y la entrega material de una cosa mueble o inmueble y, del lado del comprador, el pago de un precio. De ahí que todo acto o negocio en el que concurran cargas prestacionales de otra índole o que desborden o excedan las anteriormente mencionadas seguramente derivara en un contrato distinto.

Por otro lado, en materia de contratación estatal el artículo 130 del Decreto–ley 222 de 1983 introdujo la tipología contractual del suministro en los siguientes términos: "El contrato de suministro tiene por objeto la adquisición de bienes muebles por la administración en forma sucesiva y por precios unitarios."

Con todo, ha de advertirse que aun cuando la Ley 80 de 1993 no recogió dentro de su articulado la tipología contractual del suministro, lo cierto es que por cuenta de la incorporación normativa que estableció su artículo 13 respecto de la disposiciones comerciales y civiles, resulta aplicable lo que sobre el particular reguló el Código de Comercio, estatuto en cuyo artículo 968 se dispuso que "Es un contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.".

(…)

Con apoyo tanto en las disposiciones normativas reseñadas como en los conceptos doctrinales a los que se ha aludido, se impone concluir que

resulta de la esencia del contrato de suministro la entrega de determinada cantidad de cosas que, en los términos del Estatuto Mercantil, bien pueden ser muebles o inmuebles, o incluso puede tener cabida el suministro de servicios, dación que necesariamente debe efectuarse en forma sucesiva o diferida, pues es su ejecución en un tiempo prolongado, que no instantáneo, lo que constituye la gran diferencia con su análogo de la compraventa o del contrato de prestación de servicios según corresponda, todo lo cual se efectúa a cambio de un precio.

La celebración de este tipo de contratos se justifica en la necesidad de agrupar en un solo vínculo negocial prestaciones que podrían fácilmente corresponder a varios contratos individuales, autónomos e independientes, pero que por razones prácticas en cuanto a la celeridad, economía y unificación del vínculo e incluso por motivos de índole presupuestal, se impone cobijarlos bajo una sola y única relación contractual.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

IV. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Sobre bienes nacionales. Licitación pública

15 de mayo de 1916

Radicación: CE–SCA–1916–05–15

…«Ahora bien: si el Gobierno no opta por la administración directa de los bienes a que se refiere este contrato, está obligado a darlos en arrendamiento, y en este caso para celebrar cualquier contrato tiene que someterlo a las prescripciones del artículo 90 del Código Fiscal, que no tiene el carácter de facultativo, sino que impone obligaciones imprescindibles, en los siguientes términos:

Para el arrendamiento de los bienes nacionales se deben observar las siguientes reglas:

a) No puede celebrarse el contrato sino en licitación pública….

Los ordinales 6), c), d), e), f), g) y h) imponen otras formalidades que deben llenarse antes y después de la licitación.

Verdad es que por el artículo 2° se dispone que los bienes nacionales consistentes en minas, baldíos, bosques y salinas, se sujetan para su administración a las reglas especiales contenidas en los títulos respectivos del Código; pero respecto del caso que se examina, no hay disposiciones especiales.»…

Próspero Márquez, Jesús Perilla, Adriano Muñoz, Luis Rosales.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Plazo. Condición resolutoria

9 de julio de 1998

Radicación: 19001-23-31-000-1998-14614-01(14614)

…«La celebración del contrato se enmarcó dentro de las normas del decreto ley 222 de 1983 el cual no permitía que su término fuera superior a cinco años (art. 157). Esta sola circunstancia configura un vicio de nulidad absoluta por haber rebasado los límites de la normatividad aplicable, que no puede serle indiferente a la justicia contenciosa administrativa.

El contrato de arrendamiento es por esencia de tracto sucesivo y su objeto se traduce fundamentalmente en el uso y goce de un bien por el arrendatario a cambio del pago de un canon al arrendador, y se gobierna principalmente por las normas de derecho privado (art. 13 ley 80 de 1993). De ahí que ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario bien puede el dueño del inmueble hacer uso de la condición resolutoria que contempla el art. 1546 del Código Civil.»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros,
Juan de Dios Montes Hernández, German Rodríguez Villamizar,
Daniel Suárez Hernández.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Restablecimiento del equilibrio económico.
Revisión de régimen aplicable al contrato de arrendamiento

15 de febrero de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N11194

…«Como la pretensión principal de la demanda se dirige a que se reconozca el rompimiento del equilibrio financiero del contrato a raíz de que el canon inicialmente pactado no fue reajustado en los años subsiguientes al vencimiento del plazo inicial, para la Sala no es extraño a los contratos de arrendamiento el restablecimiento de su equilibrio ni la revisión del mismo, a pesar de que en la sentencia recurrida sólo se agotó el análisis de los hechos planteados por el demandante bajo la perspectiva de la teoría de la imprevisión que es una de las tantas figuras que permiten el mantenimiento de la ecuación contractual.

(…)

En este orden de ideas, tanto la teoría del riesgo imprevisto como las demás que se enunciaron y el mecanismo de la revisión de precios pueden aplicarse al contrato de arrendamiento para efectos de revisión o restablecerse la ecuación económica, dependiendo de las circunstancias que encajen en cada una de ellas. De esta manera, la revisión del canon y con mayor razón cuando las partes no previeron la forma en que se reajustaría el mismo ante la prórroga automática del contrato, es viable no sólo por aplicación analógica de las disposiciones anteriormente citadas, sino porque la ley ha sido cuidadosa en intervenir la fijación del precio en dichos contratos para establecer hasta qué monto las partes pueden convenir el ajuste adecuado que debe pagar el arrendatario con el fin de favorecer y equilibrar el resultado económico de los arrendadores.

(…)

El decreto ley 222 de 1983, normatividad bajo la cual celebraron el contrato de arrendamiento el demandante y la demandada, regulaba este tipo de contratos en el capítulo décimo artículos 156 a 162, pero sin que éste fuera un contrato de los clasificados como administrativos, ya que por el contrario conservaba su condición de contrato de derecho privado sujeto a las normas civiles y comerciales aplicables al mismo, salvo lo que particularmente establecía dicho decreto en cuanto a la caducidad, caso en el cual variaba la jurisdicción para conocer de los litigios derivados del contrato.

(…)

Y es que en realidad, el arrendamiento de bienes dedicados a usos no mercantiles ni de vivienda como sucede con los bienes tomados en la mayoría de los casos por las entidades públicas para sus propias oficinas, quedaron excluidos tanto de las normas del Código de Comercio como de la Ley 56 de 1985– por medio de la cual se dictaron las normas sobre arrendamiento de vivienda– y por ello pretendió el gobierno nacional acercarse a una normatividad que le fuera propia a este tipo de bienes con destinación diferente; posición que sigue siendo compartida por esta sección si se tiene en cuenta que a la luz del Código de Comercio no son mercantiles "las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados públicos para fines de servicio" (art. 23 numeral 3), naturaleza jurídica que sería de los bienes que obtengan las entidades del Estado para su propio uso en la modalidad de arrendamiento, ya que de conformidad con el art. 24 de la misma obra la enunciación contenida en el art. 23 es declarativa y no limitativa.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández,
Daniel Suárez Hernández.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Características. Obligaciones

15 de marzo de 2001

Radicación: 25000-23-26-000-1993-09167-01(13352)

…«Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para éste surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida (arts. 1982 ss y 1996 ss C.C.; art. 394 Código Fiscal de Bogotá – Acuerdo 6/1985).

Son características del contrato de arrendamiento ser un negocio jurídico bilateral, porque se celebra entre dos sujetos de derecho; oneroso, porque el precio es uno de sus elementos esenciales en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; conmutativo, porque es fuente de obligaciones a cargo los dos sujetos contractuales, y de tracto sucesivo, porque es de ejecución periódica, continuada, distribuida en el tiempo.»…

Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Aplicación de normas del Código de Comercio

30 de noviembre de 2006

Radicación: 20001–23–31–000–1999–00569–01(25096)

…«[R]esulta claro que el contrato de arrendamiento celebrado por dicha entidad se regiría por las disposiciones del Código de Comercio, como quiera que, una de las partes del contrato, esto es el arrendatario, ejerce actos mercantiles. En efecto, conforme el numeral 1 del artículo 20 del C.Co., la adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajernarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos, se reputa mercantil para todos los efectos legales. Y, de acuerdo con el artículo 22 del mismo ordenamiento legal, si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra, Fredy Ibarra Martínez.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Elementos. Diferencias con el contrato de concesión

18 de marzo de 2010

Radicación: 25000–23–26–000–1994–00071–01(14390)

…«El de arrendamiento es un contrato en el cual las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o a prestar un servicio y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1973 del Código Civil.

De acuerdo con tal definición, puede afirmarse que son características del contrato de arrendamiento su *bilateralidad*, comoquiera que se celebra entre dos sujetos de derecho entre los cuales surgen obligaciones recíprocas que se sirven mutuamente de fundamento: las del arrendador consisten en entregar al arrendatario la cosa arrendada y en procurarle al arrendatario el uso y goce de la misma, mientras que las de éste consisten básicamente en conservar la cosa en el estado en el cual la recibió, pagar los cánones pactados y restituir el objeto material del contrato al término del mismo; su *onerosidad*, dado que el precio es uno de sus elementos esenciales y en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; su *conmutatividad*, toda vez que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se toma como equivalente de las asumidas por la otra y, finalmente, su *carácter de tracto sucesivo*, en la medida en que las obligaciones surgidas del contrato no pueden cumplirse instantáneamente sino que conllevan cierta duración en el tiempo.

(…)

En suma, los elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico–social que está llamado a cumplir el tipo contractual del arrendamiento son los siguientes: (*i*) la entrega que de un bien efectúa el arrendador al arrendatario, para el goce o uso exclusivo por

parte de éste, con la consecuente obligación para aquél de asegurar dicho uso o goce en cabeza del arrendatario, manteniendo la cosa en estado de servir a su destinación natural y libre de perturbaciones originadas en el arrendador mismo o en terceros, de un lado y, de otro, *(ii)* el pago de un precio por el uso o goce del bien arrendado.

(…)

En suma, los elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico–social que está llamado a cumplir el tipo contractual de la concesión –sin olvidar que la Ley 80 de 1993 concibió tres especies de dicho género contractual, lo cual, además, no es óbice para que en la práctica puedan existir concesiones atípicas, de suerte que los elementos esenciales del contrato de concesión variarán según la modalidad de la cual se trate, aunque sin duda participando de elementos comunes– son los siguientes: *(i)* la concesión se estructura como un negocio financiero en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio; *(ii)* el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; *(iii)* el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regularmente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; la remuneración, entonces, *"puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden"* –artículo 32–4 de la Ley 80 de 1993– y *(iv)* los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio
(con aclaración de voto), Enrique Gil Botero.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Diferencias con el contrato de concesión

5 de abril de 2013

Radicación: 47001–23–31–000–1998–06211-01(23826)

…«Para la Sala no queda duda alguna en cuanto a que el contrato celebrado por las partes no fue de concesión, por cuanto como ya se dijo, no reúne todas las características y los requisitos de esta clase de negocio jurídico, sino de arrendamiento, independientemente del nombre que le fue dado, toda vez que consistió en la entrega de un bien mueble de propiedad de la administración al particular contratista, para que éste gozara del mismo durante un plazo determinado, con la contraprestación a su cargo consistente en el pago de una suma periódica de dinero, lo que corresponde al objeto del contrato de arrendamiento, cuyos elementos esenciales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1973 del Código Civil, son precisamente, el uso y goce de una cosa por una de las partes –el arrendatario– y como contraprestación, el pago de un precio determinado a la otra parte que le entrega el bien –arrendador–.

De acuerdo con su regulación legal, sobre el arrendador recae la obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado, haciendo todas las reparaciones necesarias –artículo 1985–.

(…)

En el contrato se acordó, en la cláusula décima segunda que se denominó de *reversión,* que, una vez finalizado, el contratista debía retornar el bien a la entidad contratante –quien era su propietaria–, lo cual es una obligación propia del contrato de arrendamiento –artículo 2005–, en el cual el arrendatario es obligado a restituir la cosa al finalizar el mismo, en el estado en que le fue entregada, con el deterioro normal del uso y goce legítimos. Mientras que, cuando se trata de la reversión en los contratos

de concesión, la misma implica no sólo la devolución de bienes estatales que se le hubieren entregado al contratista, con las mejoras incluidas y sin ningún costo adicional al pagado como precio del contrato, sino que los bienes destinados a la prestación del servicio, la construcción de la obra, la explotación del bien o actividad, etc., que fueron aportados por el contratista, una vez finalizado el contrato de concesión, también deben ser entregados, pues pasan a ser de propiedad de la entidad concedente, quien no tiene que efectuar pago alguno adicional por los mismos, teniendo en cuenta que los bienes a revertir son aquellos que resulten necesarios para la explotación o prestación del servicio público, según el caso»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Obligación de restitución

30 de enero de 2013

Radicación: 13001–23–31–000–1996–10686–01 (20918)

…«Es procedente anotar que –como atinadamente enseña el profesor Gómez Estrada– el contrato de arrendamiento, como se desprende de su misma naturaleza, es temporal y por lo mismo es temporal el derecho en virtud del cual el arrendatario goza de la cosa arrendada, en tanto el arrendatario no es más que un mero tenedor de lo que se recibe en arriendo. De ahí la previsión contenida en el inciso primero del artículo 2005 del C.C., conforme a la cual el arrendatario está en la obligación de restituir la cosa una vez termine el contrato de arrendamiento, lo que entraña –como contrapartida– el deber de recibirla por parte del arrendador, sin perjuicio de que éste pueda demandar al primero por los daños que presente el inmueble.

La obligación a cargo del arrendatario consistente en restituir la cosa arrendada reviste algunas particularidades, tales como las siguientes: a. nace al extinguirse por cualquier causa el nexo contractual. Es pues de carácter postcontractual; b. por su contenido es del tipo de las de hacer. Comporta simplemente la devolución de la mera tenencia sobre el bien. No involucra transferencia o constitución de derecho real alguno; c. no es de aquellas para las cuales el acreedor, que lo es el arrendador, tenga fatalmente que contar con la cooperación del deudor, rol que asume el arrendatario. Éste puede pagar sin contar con el concurso de aquel. Así el arrendador esté decidido a oponerse a la restitución, tal actitud no es efectiva para provocar este resultado, pues el arrendatario podrá pese a ello cumplir. Es pues uno de los eventos en que el pago no concita las voluntades de acreedor y deudor [Ospina Fernández]; d. no ha sido por el legislador acompañada de cargas formales o solemnidades.

La restitución del objeto alquilado constituye un acto jurídico, un evento que provocado por la voluntad de un sujeto de derecho ocasiona consecuencias en derecho relevantes.

Repárese ahora en la última de las notas características reseñadas, vale decir, en que este acto jurídico, en lo que a su forma respecta, no es de aquellos que por ministerio de la ley hayan sido revestidos de solemnidades. No se trata de un acto solemne por disposición de la ley. La legislación civil, de cuya aplicabilidad en este asunto ya se ha dicho previamente lo suficiente, por el contrario de dotar este acto de complejidades formales, lo concibe como acto jurídico de forma libre. La visión del legislador a propósito de la forma de este acto jurídico, cuando de la devolución de inmuebles se trata, se infiere con sencillez de la letra del artículo 2.006 del Código Civil que evidentemente coloca el acento en el aspecto funcional del acto. Lo que juzga relevante el sistema legal es que la restitución habilite al arrendador para retomar la tenencia de la cosa arrendada. En coherencia con ello es aceptable como restitución cualquier manera de entrega que comporte que el arrendatario en vía de retorno atribuya al arrendador la condición de tenedor del bien, algo que habilita a este último para retomar el control efectivo sobre el bien y para servirse y aprovecharse lícitamente de él. Con esta teleología es perfectamente consistente la letra del indicado artículo de la codificación civil, que con toda sensatez exige que el inmueble alquilado sea desalojado por el arrendatario y colocado bajo el control del locador, pues ambas actividades son condición para que la restitución cumpla los cometidos que le son propios.

La disposición legal que se cita y que se comenta en apoyo del carácter no solemne de la restitución del inmueble arrendado parece añadir una tercera actividad a cargo del inquilino y de la cual dependería que se tenga por ejecutada la obligación de hacer en estudio: la entrega de las llaves. Con todo, pese a la citación de esta tarea, hay que inferir que esta gestión no es requisito sine qua non para que la devolución se entienda realizada. De una parte, porque es practicable que en ausencia del retorno de las llaves no se impida que se cumplan las funciones que la entrega de la cosa arrendada en vía de retro cumple. De otro, porque la misma ley libera de esta actividad cuando el bien raíz alquilado no cuente con cerrojos.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Edgar Ramírez Baquero (conjuez).

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Prórroga automática. Renovación y reconducción

29 de mayo de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2001–02337-01(27875)

…«La cláusula de prórroga automática del contrato de arrendamiento consiste en el acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes convienen en que al vencimiento del plazo inicialmente previsto, ante el silencio de las mismas partes, se extenderá la vigencia del contrato por el período previsto en la respectiva cláusula –usualmente por un periodo igual al inicial–, sin necesidad de manifestación o formalidddad adicional alguna.

Se trata pues de un acuerdo que existe desde el inicio del contrato, que otorga un efecto contractual al silencio de las partes y que extiende en el tiempo el mismo contrato preexistente entre las partes.

La renovación del contrato de arrendamiento constituye una modificación del contrato inicial en cuanto se trata de un nuevo vínculo contractual, esto es se configura la celebración de un nuevo contrato –aunque de ordinario con características similares, al menos en parte, al contrato anterior– puesto que precisamente la re–novación equivale a re–hacer, volver a hacer, o mejor volver a celebrar el contrato, cuestión que puede tener lugar cuando mediante el acuerdo de voluntades y ante el vencimiento de un contrato similar pre–existente, en ejercicio de su libertad negocial, las partes convienen un nuevo vínculo en relación con el cual puede mantenerse vigente la regulación básica o genérica del contrato inicial.

Por su parte, la reconducción a la cual hay lugar en el contrato de arrendamiento, según las previsiones del artículo 2014 del Código Civil, no obedece a ninguna cláusula contractual sino que se presenta como una extensión de la vigencia contractual que ocurre por imperativo legal ante

la conducta de las partes, cuando –a pesar del vencimiento del plazo del contrato– continúan de hecho ejecutando las prestaciones contractuales.

La mencionada renovación tácita se desprende como efecto legal que consiste en extender por períodos limitados a un máximo de 3 meses cada uno la vigencia del contrato, como consecuencia de la conducta de las partes y opera en ausencia de pacto contractual, cuando el arrendatario continúa en la tenencia del inmueble y realiza el pago del canon con el beneplácito del arrendador.

(…)

En realidad, tanto la cláusula de prórroga automática del contrato estatal de arrendamiento de inmuebles, como la renovación expresa del contrato se han visto limitadas en la contratación estatal, tanto en vigencia del Decreto 150 de 1976 como bajo el Decreto–ley 222 de 1983 y en la Ley 80 de 1993, en cuanto que en los dos primeros estatutos contractuales se fijó un plazo máximo de vigencia del contrato y en la Ley 80 de 1993 se fijó un valor máximo de la adición, al paso que la renovación tácita del contrato de arrendamiento no ha tenido cabida frente al contrato estatal por razón de la formalidad escrita exigida para la existencia del contrato y por lo tanto para sus modificaciones.

(…)

Con la expedición de la Ley 80 de 1993 desapareció la regulación específica para el contrato de arrendamiento estatal y la normativa acerca de un plazo máximo para el arrendamiento predeterminado en la Ley, al paso que este tipo de contratos quedó bajo la regulación general del contrato estatal sobre la cual se debe tener en cuenta que el contrato debe constar por escrito y que la ley estableció como límite máximo a la adición del contrato el 50% de su valor inicial, de conformidad el párrafo final del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

V. CONTRATO DE EMPRÉSTITO

Definición y objeto

14 de julio de 1995

Radicación: 11–CE–SEC3–1995–07–14

…«El contrato de empréstito definido por el art. 222/83 y en los mismos términos por el art. 209 del Dto. 382 de 1986 (Régimen de contratación del Departamento de Nariño), es aquel que tiene por objeto proveer a la entidad contratante de recursos de moneda nacional o extranjera, con plazo para el pago.

Uno de sus elementos es que la entidad estatal beneficiada con el empréstito, quede obligada para con el acreedor, al pago de la suma prestada en un plazo determinado. Aquí se echa de menos ese elemento habida cuenta de que el convenio celebrado (…) en la cláusula transcrita, no tenía por objeto proveer a LICONAR, que era la contratante, de recursos de moneda nacional o extranjera; el ingreso iba a ser para un ente jurídico diferente, (…), el cual no adquiriría ninguna obligación (…), ni siquiera era parte del contrato, apenas se iba a beneficiar con el pacto de los contratantes.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo (con salvamento de voto), Jesús María Carrillo Ballesteros, Hugo Palacios Mejía (conjuez).

VI. CONTRATO DE INTERVENTORÍA

Características. Especie del de consultoría

13 de febrero de 2013

Radicación: 76001–23–31–000–1999–02622–01(24996)

…« La interventoría es una especie del contrato de consultoría. Lo anterior, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

(…)

De ello se desprende que la característica fundamental o básica que servirá para identificar los contratos estatales de *consultoría* será la índole técnica de su contenido, la cual constituye el *"común denominador"* de todas las actividades descritas como posibles integrantes de su objeto, consideración que se robustece si se tiene presente que, según lo señala la propia norma legal, el desarrollo y la ejecución de esas actividades generalmente se requiere y se justifica en cuanto las mismas han de servir para evaluar, para analizar, para examinar, para diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de *proyectos de inversión* o *proyectos específicos*, esto es que la *consultoría* tiene como objeto de análisis la ejecución de proyectos o de obras que por esencia son de relativa complejidad técnica o que giran en rededor de los mismos, bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de tales obras o proyectos, cuestión que naturalmente incluye la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos y proyectos correspondientes.

(…)

Teniendo en cuenta las características enunciadas, concluye la Sala que el de interventoría corresponde a una especie del contrato de consultoría cuyo objeto concreto consiste en el control, vigilancia, inspección y verificación

del cumplimiento de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato celebrado por una entidad estatal, en nombre y representación de ella.

Son de la esencia del contrato de consultoría el que una parte se obligue a prestar un servicio consistente en realizar estudios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos determinados, prestar asesoría técnica de coordinación, control y supervisión, realizar actividades de interventoría, asesoría y gerencia de obra o de proyectos, así como la dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, y el que la otra se obligue a pagar una determinada remuneración como retribución por el servicio prestado.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONTRATO DE INTERVENTORÍA

Características. Finalidad

28 de febrero de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2001–02118–01(25199)

…«El actual estatuto de contratación estatal no define el contrato de interventoría ni lo regula directamente, como sí lo hacía el anterior Decreto–Ley 222 de 1983, el cual disponía, en su artículo 120, que la entidad pública contratante debía verificar *"la ejecución y cumplimiento de los trabajos y actividades de los contratistas por medio de un interventor"* que podía ser funcionario suyo o que podía contratar la interventoría con personas naturales o jurídicas especializadas que poseyeran experiencia en la materia y que estuvieran registradas, calificadas y clasificadas como tales. Por su parte, el artículo 121 del antiguo estatuto, señalaba que en los contratos se detallarían las funciones que correspondían al interventor, entre ellas la de revisar los libros de contabilidad, si así se hubiere convenido en el contrato, y la de exigir al contratista la información que considerara necesaria. Y el artículo 123 *ibídem,* consagraba la responsabilidad del interventor –como hoy en día lo hace el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, estableciendo que además de las sanciones penales a que hubiere lugar, la sociedad o persona natural que ejerciere una interventoría sería civilmente responsable de los perjuicios originados en el mal desempeño de sus funciones.

De acuerdo con lo expuesto, el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que *"Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente",* que *"Es obligatorio para el*

interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias" y además, que *"ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato"*, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.

(…)

Resulta claro entonces, que la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

VII. CONTRATO DE CONSULTORÍA

Elementos esenciales

25 de abril de 2012

Radicación: 52001–23–31–000–2000–00173–01(22167)

…«Son de la esencia del contrato de consultoría el que una parte se obligue a prestar un servicio consistente en realizar estudios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos determinados, prestar asesoría técnica de coordinación, control y supervisión, realizar actividades de interventoría, asesoría y gerencia de obra o de proyectos, así como la dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, y el que la otra se obligue a pagar una determinada remuneración como retribución por el servicio prestado.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

VIII. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Clases

21 de abril de 2004

Radicación: 73001–23–31–000–1996–04165–01(14651)

…«En virtud de las facultades otorgadas por esta ley, fue expedido el Decreto Ley 222 de 1983, estatuto de contratación administrativa que definía el contrato de prestación de servicios en su artículo 163.

(…)

A su vez, el artículo 164 del mismo estatuto establecía las clases de contratos de prestación de servicios, estipulando que entre otros, constituían esta clase de contratos los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares.

(…)

Se trata pues, de contratos en los cuales el contratista se compromete a poner su fuerza de trabajo al servicio de la entidad contratante para la realización de una actividad específica relacionada con el cumplimiento de las funciones a cargo de aquella, obviamente a cambio de un pago, puesto que se trata de un contrato oneroso; es decir que la remuneración del contratista es un elemento esencial del contrato de prestación de servicios, puesto que sin ella, degeneraría en otra clase de contrato.»…

Ramiro Saavedra Becerra, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
German Rodríguez Villamizar.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

No puede utilizarse para establecer plantas de personal paralelas con carácter permanente

10 de marzo de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–1997–13857-00 (13857)

…«[L]a previsión contemplada en el artículo 1º demandado se encuentra contenida en el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cuando señala que los contratos de prestación de servicios sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

A este respecto la Sala, al estudiar una acción de nulidad simple contra el Decreto 2170 de 2007, destacó la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y precisó que por ello no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en desconocimiento del régimen laboral, tal y como lo ha advertido esta Corporación al recalcar que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Diferencias con el contrato de aporte

30 de junio de 2016

Radicación: 25000–23–26–000–2004–01381–01(33130)

…«En consecuencia, en el contrato de aporte, la causa expuesta funge como elemento esencial del negocio jurídico en comento, en tanto "influye sobre la configuración y tipificación del negocio, decide sobre su justificación y validez, y controla la vida de sus efectos"[Betancourt Rey]; y al mismo tiempo, fundamenta que sea el ICBF, como la entidad pública encargada de la ejecución de las políticas en materia de protección a los menores de edad, la única persona jurídica de derecho público capaz de suscribir estos contratos de aporte con cualquier entidad apta para colaborar en la prestación del servicio público de bienestar familiar.

Claramente este aspecto separa el contrato de aportes del de prestación de servicios, cuya finalidad es enteramente más amplia, en tanto se halla ligada a la generalidad (el cumplimiento adecuado de las funciones de la entidad pública), y a la satisfacción de las necesidades coyunturales de la administración. E igualmente, en el contrato de prestación de servicios puede obrar como entidad contratante cualquiera de las señaladas en el artículo 2º – numeral 1º de la ley 80 de 1993, incluyendo –por supuesto– al ICBF.

El objeto de todo contrato de aporte es la provisión o entrega de bienes del ICBF a otra institución que se encarga de prestar el servicio público de bienestar familiar, a diferencia del contrato de prestación de servicios. Nótese que no se trata únicamente de la colaboración de una institución apta para atender una necesidad afín con las funciones de la entidad contratante, que es el contenido amplio del contrato de prestación de servicios; también es la participación de la contratante, transfiriendo sus bienes hacia la contratista que realiza la prestación indirecta del servicio.

(…)

Conforme a las normas y a la jurisprudencia citada, la selección de un contratista de aporte y uno de prestación de servicios se rige por los mismos principios y reglas –constitucionales y legales– de la contratación pública general, advirtiendo la autorización legal para celebrar directamente este tipo de contratos, y haciendo énfasis en que un contratista de aporte debe tener cualidades especiales para prestar el servicio público encomendado, es decir, debe acreditar que ostenta las condiciones de idoneidad necesarias para atender todas las necesidades de los menores y las familias objeto de protección del ICBF.

Ahora, el decreto reglamentario privilegia que el contratista sea una entidad sin ánimo de lucro (D. 2388/79 – art. 125), en una manifestación propia de la actividad administrativa de fomento, a través de la cual la entidad pública (en este caso, el ICBF) estimula y promueve que este tipo de organizaciones, en consideración a la finalidad social que las orienta, ejerzan voluntariamente tareas que satisfagan necesidades públicas o de interés general, y susciten el cumplimiento indirecto de la finalidad perseguida por la administración [Jordana de Pozas]. Es interesante marcar que este pensamiento no solo inspiró al creador de la norma reglamentaria, sino también al constituyente, como lo expresa el artículo 355 – inciso 2º de la Carta Política.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Improcedencia del pacto a término indefinido o exclusividad

2 de febrero de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2000–01561–01(25590)

…«La Sala considera importante detenerse a señalar la improcedencia de que las partes de un contrato estatal de prestación de servicios acuerden o convengan su duración a término indefinido, aún bajo el marco del derecho privado, en atención al desconocimiento que esta clase de pactos –a término indefinido o exclusividad– comportaría en relación con principios constitucionales de moralidad, de igualdad y de imparcialidad, lo cual afectaría por igual la efectividad de los principios de libre concurrencia y transparencia que necesariamente deben informar y orientar la actividad contractual de las entidades estatales, independientemente de que el régimen específico en esa materia corresponda al derecho privado. Se considera también que el principio de planeación contractual impone el deber, a la entidad estatal, de definir una temporalidad a la contratación de prestación de servicios, bien por las necesidades de la contratación o bien por la conveniencia de revisar periódicamente las condiciones del servicio frente a la oferta del mercado y los presupuestos, planes y programas que la entidad estatal debe desarrollar. De esta manera, se concluye que el término de duración del contrato de prestación de servicios de la entidad estatal en el derecho privado no puede ser indefinido, lo que no impide que con apoyo en el derecho privado existan pactos de duración indeterminada pero determinable, pactos de duración variable o condicionada y causales de terminación anticipada, amén de la terminación en cualquier tiempo que permite el artículo 2066 del Código Civil.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Acción procedente para impugnar el contrato de prestación de servicios

26 de junio de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–1999–01616–02(28236)

…«Para obtener tal declaración judicial de nulidad de un contrato estatal, la acción procedente es la contractual del artículo 87 del C.C.A y la competente en el Consejo de Estado para conocer de la misma, en virtud de la distribución de materias a nivel interno –artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999–, es la Sección Tercera.

No obstante, la Sección Segunda en providencia posterior, sostuvo que para reclamaciones como la del *sub–lite,* resultaban procedentes tanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como la contractual [Exp. 6813/07 PM Ordóñez]»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ramiro Pazos Guerrero.

IX. CONTRATO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE IMPUESTOS TERRITORIALES

Nulidad de las facultades otorgadas a particulares relativas al cobro

16 de marzo de 2015

Radicación: 76001–23–31–000–2000–01195–01(30759)

…«En estos términos, se declarará la nulidad parcial, de la cláusula primera del contrato, esto es, aquella parte que autoriza al contratista a liquidar y reliquidar el monto del Impuesto de Industria y Comercio y el complementario de tableros y avisos; no así las demás actividades previstas en la misma cláusula, porque con éstas solo se asignaron al contratista funciones relacionadas con el cobro pre–jurídico o persuasivo, de allí que estos no hacen parte de las actividades propias de la jurisdicción coactiva, y por eso es admisible encomendarlas a través del contrato de prestación de servicios.

En conclusión, por tratarse de una actividad cuya contratación con particulares está prohibida por el ordenamiento jurídico, la Sala anulará los apartes pertinentes que se vienen de reseñar.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

X. CONTRATO DE CONCESIÓN

Cláusula de Reversión. Indemnización por terminación anticipada

31 de enero de 1997

Radicación: 9–CE–SEC3–EXP1997–N10498

…«El concesionario obligado a aportar unos bienes propios, muebles e inmuebles, con destino a lograr la explotación del bien o servicio dado en concesión, con la expectativa de que estos revertirán a la entidad estatal al vencimiento del contrato, inicia su ejecución con una inversión que pretende amortizar durante todo el tiempo de ejecución del mismo. En el caso que ahora se estudia, el contratista realizó la inversión total, con miras a recuperarla durante el plazo de ejecución del contrato (20 años), pero ahora ve frustrado dicho derecho por la terminación anticipada del mismo, como consecuencia de la declaración judicial que se decretará por esta providencia.

En nuestra legislación no está prevista la solución que debe adoptarse para el evento que ahora se analiza, es decir, para cuando el contrato de ejecución sucesiva en el cual se pactó la reversión, termina antes del término pactado.

(…)

[P]ara la Sala, aplicando principios de justicia y equidad y bajo el entendimiento de que tanto para el departamento, porque necesita la fábrica, como para el particular porque no puede dedicar esos bienes a la explotación de licor, encuentra más equitativo que todos los bienes que la sociedad Inversiones Córdoba Ltda. destinó conforme al contrato a la producción de licor, reviertan al departamento de Córdoba; y este a su vez, deberá pagarle a esa sociedad el valor de dichos bienes, en el porcentaje correspondiente al término no ejecutado del contrato, es decir, pagará el valor que la concesionaria no alcanzó a amortizar.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque.

CONTRATO DE CONCESIÓN

Naturaleza jurídica. Concepto y elementos

30 de noviembre de 2006

Radicación: 1001-03-36-000-1995-03074-01(13074)

…«[P]uede definirse l a concesión como el procedimiento por medio del cual una entidad de derecho público, llamada concedente, entrega a una persona natural o jurídica, llamada concesionario, el cumplimiento de uno de los siguientes objetivos: Prestación de un servicio público, o la construcción de una obra pública, o la explotación de un bien estatal.

(…)

Prácticamente todas las definiciones al uso hacen referencia al menos a dos elementos como integrantes del tipo contractual que nos ocupa: de un lado, la existencia de un régimen legal –en sentido amplio– que de manera previa regula el funcionamiento del servicio concesionado, régimen que puede ser delineado, alterado o definido por la administración; y, de otro, las condiciones en que ésta última conviene con el particular la prestación del servicio, la construcción, el mantenimiento, la explotación de la obra, etc.

(…)

En conclusión, bien se considere que la naturaleza jurídica de la concesión es la de un "acto mixto" o "acto condición" que supone la integración de un componente contractual y de uno legal y reglamentario –como, se reitera, parece más ajustado a la dinámica del contrato de concesión en el ordenamiento jurídico colombiano–, o bien se estime que la naturaleza de este tipo contractual es exclusivamente ésa, vale decir, la de un contrato estatal *stricto sensu*, cuyas estipulaciones vienen gobernadas, en todo caso, por el poder de dirección que en la prestación de los servicios públicos o en general, en el ejercicio de la función administrativa –incluso,

o más aún, cuando ésta es desplegada por particulares– siempre concierne a la administración pública, desde cualquiera de las posiciones, forzoso es reconocer que los usuarios del servicio u obra concesionados derivan del reglamento incorporado al contrato, o del aludido poder de dirección entronizado en el convenio, una situación jurídica que comporta derechos –y obligaciones– cuya efectividad debe poder ser garantizada judicialmente, pues lo contrario implicaría una clara denegación de justicia, o mejor, la conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o al libre acceso de toda persona a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política.»…

Alier Eduardo Hernández Enríquez, Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Fredy Ibarra Martínez, Ramiro Saavedra Becerra.

CONTRATO DE CONCESIÓN

Elementos

1 de noviembre de 2012

Radicación: 25000–23–26–000–1999–0002–04

…«Así las cosas, son varios elementos los que caracterizan el contrato de concesión.

1. Una de las partes es una entidad pública, a la cual se denomina concedente, mientras que la otra es una particular (persona natural o jurídica) que actúa como concesionario.

2. El concesionario, quien es el operador del servicio, asume todos los riesgos derivados de la actividad, ello conlleva el deber de reparar los daños que se generen como consecuencias de las fallas que puedan llegar a presentarse.

3. El concesionario tiene derecho a una contraprestación económica, la cual puede pactarse de diversas formas (tasas, participación económica, dividendos, etc.).

(…)

4. La celebración de un contrato de concesión no conlleva ausencia de responsabilidad de la entidad concedente, toda vez que al utilizar una forma de gestión indirecta del servicio público, las competencias de dirección, vigilancia y control se intensifican porque que se están "delegando" facultades propias de la administración al concesionario y otorgándole derechos y prerrogativas respecto de la utilización de bienes de titularidad pública. Por esta razón, la dirección como competencia no se restringe sólo a verificar si el contratista cumple, sino si lo puede hacer de mejor forma en cuanto a la calidad, cantidad y precio.

5. La responsabilidad de la entidad concedente se deriva también de la naturaleza estatutaria de la relación jurídica que se desprende del contrato. Este negocio jurídico, ha sostenido la corporación, se integra por dos elementos: de una parte, la existencia de reglamentos que regulan de manera previa el funcionamiento del servicio, el cual puede ser alterado por la Administración y que hace referencia a la forma en cómo se organiza y se explota el mismo y al otorgamiento de algunas prerrogativas a favor del contratista. De otra, las condiciones pactadas, las cuales se traducen en el cumplimiento de obligaciones concretas a favor de una u otra parte del negocio jurídico.»…

Enrique Gil Botero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón,
Danilo Rojas Betancourth, Mauricio Fajardo Gómez,
Olga Mélida Valle de De la Hoz, Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

A. CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Áreas de servicio exclusivo

13 de agosto de 2008

Radicación: AP–25000–23–27–000–2004–00888–01

…«Como una situación de excepción la ley permitió la constitución de las denominadas áreas de servicio exclusivo–ASE, por cuya virtud la ley autoriza la concesión por parte de los alcaldes de un servicio, siempre que se reúnan las estrictas condiciones de aplicación de esta figura, conforme al marco legal y reglamentario que a continuación se esboza.

(…)

De la lectura del texto legal transcrito [art. 40 Ley 142 de 1994] se tiene que las áreas de servicio exclusivo–ASE son una figura excepcional en cuanto entrañan la concesión del servicio, esto es, que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado.

De ahí que la disposición en cita, cuya constitucionalidad no es materia de este juicio, imponga rigurosas condiciones de aplicación:

i) Sólo podrá tener lugar por motivos de interés social y con el propósito de extender la cobertura a los usuarios pobres;

ii) La competencia para fijarlas es de la autoridad territorial competente;

iii) Supone la celebración de un contrato en el que se precisará el espacio geográfico en el cual se prestará el servicio concesionado en exclusividad, los niveles de calidad que debe asegurar y demás obligaciones en torno a la prestación del servicio.

iv) La Comisión Reguladora respectiva debe definir por vía general cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas

de servicio exclusivo en este tipo de contratos, los lineamientos generales y las condiciones a las cuales deben someterse, metodología establecida para el sector de acueducto y saneamiento básico en la Resolución CRA 151 de 2001, Sección 1.3.7.;

v) El proceso de adjudicación del contrato de concesión de áreas de servicio exclusivo se debe adelantar previa licitación que asegure concurrencia de oferentes (*competencia por el mercado*);

vi) El ente regulador competente deberá verificar, antes de la apertura de la licitación, que las ASE son indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Myriam Guerrero de Escobar,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

CONTRATO DE CONCESIÓN
PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Naturaleza en vigencia del Decreto 222 de 1983

9 de junio de 2010

Radicación: 50001-23-31-000-1993-04051-01(16496)

…«Por conocido se tiene que el contrato de concesión es aquel que se celebra por las entidades públicas con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Es decir, es un contrato fundamentado en el interés general, cuya celebración persigue la eficiente y continua prestación de los servicios y la mayor producción o explotación de los bienes y servicios estatales en beneficio de la comunidad, con la singularidad de que terminado el plazo del contrato opera a favor del Estado la reversión de los bienes y elementos destinados a la concesión, es decir, que serán propiedad de la entidad contratante, sin compensación adicional alguna, toda vez que la retribución percibida es suficiente contraprestación para el concesionario.

Cabe anotar que, según el Decreto 222 de 1983, para aquella época de los negocios jurídicos materia de examen, por medio de los contratos de concesión de telecomunicaciones el Estado permitía"*…a las personas*

naturales o jurídicas, en forma temporal, la explotación de frecuencias, bandas y canales, por líneas físicas o de radio que le pertenecen, con o sin utilización de sus instalaciones…" (Art. 182 *ejusdem*); y dentro de las varias clases (Art. 183 *ibídem*) que se regulaban, se encontraban aquellos para la concesión de los servicios de correspondencia pública, definidos en el artículo 184 del mencionado estatuto contractual,

(…)

Igualmente, de conformidad con el artículo 188 del mismo estatuto, el término de duración del contrato de concesión para la prestación del servicio de correspondencia pública no podía exceder de cinco (5) años, pero podía ser prorrogado antes de su vencimiento por igual término.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Gladys Agudelo Ordóñez,
Mauricio Fajardo Gómez (con salvamento de voto), Enrique Gil Botero.

CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Noción y naturaleza

21 de noviembre de 2012

Radicación: 25000-23-26-000-1996-02240–01(20523)

…« Ahora, a partir de la definición contenida en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se puede afirmar que la concesión constituye un tipo contractual dirigido a obtener el concurso de la inversión privada, con el ánimo de optimizar, facilitar y acelerar la satisfacción de los servicios públicos, la construcción de obras o la explotación de bienes a cargo del Estado. Este contrato tiene las siguientes características: i) la entidad de derecho público encomienda al concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión (total o parcial) de un servicio público o la construcción, explotación o conservación, total o parcial, de obras o bienes destinados al servicio o al uso público ii) en ambos casos comprende las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio iii) el concesionario asume los riesgos derivados de la actividad, lo cual implica que debe conseguir los recursos técnicos y financieros para prestar el servicio, ejecutar o explotar la obra o el bien y los invierte, además, por su cuenta y riesgo iv) la entidad concedente ejerce el control y vigilancia del concesionario, v) el concesionario tiene derecho a recibir una contraprestación, que puede ser pactada por las partes contratantes bajo cualquier modalidad, incluso, puede consistir en derechos, tasas, valorización o participación en la explotación del bien, vi) el concesionario asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, vii) conlleva la inclusión virtual de las cláusulas excepcionales al derecho común y la cláusula especial de reversión respecto de los bienes directamente afectados a la concesión, viii) adicionalmente, el objeto del contrato de concesión puede versar sobre actividades cuyo monopolio detenta el Estado.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón.

CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Modalidades. Procedimiento de selección

19 de septiembre de 2013

Radicación: 85001–23–31–000–1998–00118–01(19705)

…«El ordenamiento jurídico prevé distintas clases de concesión; en efecto, ésta puede ser de obra pública, de servicios públicos (servicios básicos, uso de los recursos naturales, servicios postales, etc.), de explotación de bienes del Estado (minería, espectro electromagnético –radioeléctrico– etc.), de monopolios rentísticos y juegos de azar, entre otras. Algunas de ellas están definidas por normas especiales, que regulan las particularidades del proceso de selección; sin embargo, no todas las modalidades de concesión tienen definido un proceso especial de escogencia del concesionario, que garantice el cumplimiento de los principios de transparencia, economía, igualdad y el deber de selección objetiva del contratista; por tal razón, cuando no existe norma especial que contemple el proceso de escogencia del concesionario, como sucede en este caso, se debe acudir a la regla general prevista por el estatuto general de contratación administrativa, es decir, a la licitación pública, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 vigente para la fecha en que fue celebrado el contrato que se examina (hoy día, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007), pues, por antonomasia, la licitación es el proceso de selección que con mayor rigor garantiza los principios y el cumplimiento de los deberes que informan la actividad contractual del Estado durante el iter contractus, razón por la cual es de obligatorio acatamiento por parte de las entidades estatales, salvo en los casos en que la ley ha exceptuado su aplicación.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón.

B. CONTRATO DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA

Radiodifusión comunitaria no partidista. Principio de igualdad

10 de febrero de 2011

Radicación: 1001–03–26–000–2000–0115–01(19115)

…«La Sala advierte que en función de la gestión la radiodifusión comercial y la comunitaria son expresión indirecta del servicio (apartado B del artículo 2º del Decreto 1446 de 1995), lo cierto es que en función de la orientación de la programación se trata de dos categorías distintas, pues mientas en la radiodifusión comercial la programación del servicio está destinada a la satisfacción de los hábitos y gustos del oyente y el servicio se presta con ánimo de lucro (apartado A del artículo 3º Decreto 1446 de 1995), tratándose de la radiodifusión comunitaria, la programación está destinada en forma específica a satisfacer necesidades de una comunidad organizada (Apartado C eiusdem).

La jurisprudencia constitucional de nuestra Corte Suprema, de vieja data, defendió el principio fundamental de la igualdad, a pesar de que no había norma expresa al respecto. En efecto, cuando la Corte Suprema oficiaba como juez constitucional aplicó este principio constitucional con base en la Carta de Derechos de 1886, en la doctrina ius publicista foránea –en particular Duguit y Hauriou– y sobre el supuesto conforme al cual las personas, por su condición de seres humanos, deben recibir igual trato ante las normas.

(…)

Nótese que la jurisprudencia constitucional colombiana [CSJ, sentencia 4–IX–1970 MP Sarria] parte de un triple supuesto que resulta perfectamente aplicable al sub lite: i) La igualdad deviene de la condición del hombre de ser titular de derechos, ii) Se justifica el trato diferente [CSJ, sentencia 27–VI–1950 MP Rodríguez Peña] y el trato desigual está justificado cuando se habla

de discriminaciones positivas, iii) Una de las más claras manifestaciones de la cláusula de igualdad la constituye el artículo constitucional que establece los fines del Estado y en particular la misión de las autoridades (hoy inciso segundo del artículo 2 C.P.).

Desde entonces estaba claro que no es lo mismo la diferenciación que arbitrariedad, pues mientras la primera supone dar tratamiento diverso a situaciones distintas y por lo mismo es legítima, la segunda se presenta cuando dicho tratamiento distinto no es justificado, objetivo ni razonable.

Al descender estas premisas al caso que se estudia es preciso concluir que no media el quebrantamiento del principio de igualdad alegado, dado que, teniendo como referencia el *examen de razonabilidad* y *proporcionalidad* [Rubio Llorente], la Sala encuentra:

i) Que, como ya se indicó, en función de la orientación de la programación, la radiodifusión comunitaria tiene un objeto distinto de la radiodifusión comercial. En consecuencia, no puede esperarse de la regulación administrativa una respuesta idéntica en materia de difusión de propaganda de contenido político;

ii) Que con esta medida se prevé un fin u objetivo constitucional y legalmente deseable que respalda la decisión del regulador de establecer el trato desigual, que no es otro que mantener ajeno a la influencia partidista y proselitismo político las emisoras de carácter eminentemente comunitario;

iii) Que, en consecuencia, si se compara el tratamiento distinto dado a la radiodifusión comunitaria en relación con la difusión de propaganda política, y el que la reglamentación administrativa da a la comercialización de espacios por parte de la radiodifusión comercial, no se puede afirmar que exista privilegio alguno en relación con estos últimos, puesto que se trata de dos situaciones enteramente distintas.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo,
Danilo Rojas Betancourth.

CONTRATO DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA

Régimen jurídico de la concesión de radiodifusión

4 de noviembre de 2015

Radicación: 520012–33–31–000–1999–01235–01(38785)

…«Como antecedentes que interesan a la evolución normativa de la prestación del servicio de radiodifusión, resulta del caso recordar que en el año de 1989 el Congreso de la República expidió la Ley 72 por medio de la cual se dictaron los conceptos y principios sobre la organización de los servicios de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de esos servicios, los cuales hasta ese entonces habían constituido ejercicio del monopolio estatal.

El artículo 5 del referido cuerpo legal, otorgó a las telecomunicaciones la naturaleza de servicio público y precisó que su prestación correspondería al Estado, de manera directa o a través de concesiones que podría otorgar, en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, sin perjuicio de la facultad de control y vigilancia que seguiría en cabeza del Estado.

Así mismo, en su artículo 7 dispuso que las concesiones podrían otorgarse por medio de contratos o a través de la expedición de licencias, según lo dispusiera el gobierno, y darían lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fijara el Ministerio de Comunicaciones.

Al año siguiente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1900 de 1990, en el cual se consagró la radiodifusión como una especie o ramificación del servicio de telecomunicaciones, actividad que según el artículo 29 del mismo cuerpo normativo, fue definida como aquella en la que "*la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea. Forman parte de éstos, entre otros, las radiodifusiones sonora y de televisión*".

A su turno el artículo 34 del Decreto en mención, determinó que la prestación de los servicios de telecomunicaciones, dentro del ámbito

departamental, distrital o municipal, podría llevarse a cabo en la modalidad de gestión indirecta por personas naturales o jurídicas de derecho privado o por sociedades de economía mixta, a través de concesión otorgada, mediante contrato o en virtud de licencia, por la entidad territorial correspondiente.

Tres años más tarde, el órgano legislativo dictó la Ley 80 de 1993, contentiva del Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Este catálogo legal, en su artículo 33, se encargó de regular los aspectos concernientes a la concesión de las actividades y servicios de telecomunicaciones.

(…)

Posteriormente, en desarrollo de esta preceptiva legal, se expidió el Decreto 1447 de 1995 en cuya virtud se reglamentó la concesión del servicio de radiodifusión sonora en gestión directa e indirecta, se definió el Plan General de Radiodifusión Sonora y se determinaron los criterios y conceptos tarifarios y las sanciones aplicables al servicio.

Este reglamento definió la radiodifusión como un servicio público de telecomunicaciones, bajo la titularidad del Estado, orientado a satisfacer necesidades de telecomunicaciones de los habitantes del territorio nacional y cuyas emisiones se destinarían a ser recibidas por el público en general.

Igualmente, en su artículo 7, determinó que el Ministerio de Comunicaciones otorgaría las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta mediante licencia, previa la realización del procedimiento de selección objetiva, en los términos establecidos en la ley y en ese Decreto.

En su parágrafo estableció que la apertura de las licitaciones para dar en concesión el servicio de radiodifusión sonora en gestión indirecta, se harían dando prioridad a los municipios que carecían del servicio y a los municipios o distritos donde a juicio de la Administración, fuera necesario ampliar la oferta del servicio para alcanzar los fines establecidos en el artículo 6 del Decreto 1900 de 1990.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

XI. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

Características y elementos esenciales

30 de julio de 2008

Radicación: 11001–03–26–000–2004–00003–00(26520)

…«En virtud de su misma naturaleza, estos servicios públicos domiciliarios: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural (art. 1°, Ley 142 de 1994), implican la existencia de una relación negocial entre quien produce u ofrece el servicio –empresa prestadora de servicios públicos– y quien lo recibe o consume –suscriptor o usuario–, lo que legalmente se traduce en la existencia de un contrato de prestación de servicios públicos, regulado en el Título VIII de la Ley 142 de 1994, y definido por el artículo 128 de la misma En cuanto al régimen legal de este contrato, el artículo 132 de la referida ley establece que el contrato de servicios públicos se regirá por lo dispuesto en ésta, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos y por las normas del Código Civil y el Código de Comercio. Se trata entonces de un contrato de cláusulas uniformes o de adhesión, consensual, bilateral, de tracto sucesivo y oneroso, que, sin embargo (…) no está librado en absoluto a la autonomía de la voluntad. (…) Conforme a lo anterior, el hecho de que el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios autorice a las empresas prestadoras para que efectúen la elaboración de contratos de condiciones uniformes que regirán las relaciones contractuales que surjan entre ellas y las personas que adhieran a dicho contrato en calidad de suscriptores y usuarios, no significa de ninguna manera, que aquellas estén en libertad absoluta de establecer los términos de tales contratos, por cuanto existe un marco constitucional y legal que los limita y da las pautas sobre cuál debe ser su contenido.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

Regulación legal y elementos esenciales

7 de abril de 2011

Radicación: AG 25000-23-24-000-2000-00016-01

…«El contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes, constituye –dentro de la normativa que regula el tema– un capítulo aparte en materia de derecho aplicable. En efecto, a diferencia del régimen general aplicable a los contratos de los prestadores que se limita a hacer un reenvío a las normas de derecho privado (arts. 31 y 32 de la Ley 142), el contrato de servicios públicos, por el contrario, está minuciosamente regulado por el Título VIII de la Ley 142, según lo previsto por el artículo 365 Constitucional, conforme al cual los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley. Una aproximación general a esta materia permite señalar que son muchos los aspectos que la ley reguló en esta modalidad de contrato, reglas que – como advierte el profesor Palacios Mejía– *"limitan la libertad de estipulación de tales contratos"*. Algunos ejemplos de la regulación detallada de este contrato típico o nominado, son los siguientes:

i) La naturaleza y características, esto es, su definición, desde cuándo existe, las partes, el deber de informar sobre las condiciones uniformes, el régimen legal y cuándo se presume que hay abuso de posición dominante de la empresa (capítulo I, arts. 128 a 133);

ii) La prestación del servicio en particular en lo que hace al derecho a recibir los servicios públicos y la propiedad de las conexiones domiciliaria (capítulo II, arts. 134 y 135);

iii) El cumplimiento y la prestación del servicio: el concepto de falla en la prestación del servicio, las reparaciones por falla en la prestación del servicio, la suspensión de común acuerdo, la suspensión en interés del servicio, las suspensión por incumplimiento, el incumplimiento, terminación y corte del servicio, el restablecimiento del servicio y la verificación del cumplimiento (capítulo III, arts. 136 a 143);

iv) Los instrumentos de medición del consumo y el control sobre su funcionamiento (capítulo IV arts. 144 y 145);

v) La determinación del consumo facturable: medición del consumo y precio del contrato (capítulo V art. 146);

vi) La naturaleza y requisitos de las facturas, la revisión previa, los cobros inoportunos y las facturas y la democratización de la propiedad de las empresas (capítulo VI arts. 147 a 151);

vii) La defensa de los usuarios en sede de la empresa: el derecho de petición y de recurso, la oficina de peticiones y recursos, los recursos, el pago de las facturas y los recursos, la causales y trámite de los recursos, la asesoría al suscriptor o usuario en el recurso, el término para responder el recurso, la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos (capítulo VII, arts. 152 a 159).

(…)

[S]egún el artículo 128 *eiusdem* el contrato de servicios públicos es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. Ese carácter *consensual*, esto es que se perfecciona con el solo consentimiento (art. 1500 C.C.), es ratificado por lo previsto por el artículo 129 de la citada ley 142 cuando dispone en su inciso primero que existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

(…)

En tal virtud, el legislador del año 1994 –con arreglo a la habilitación constitucional consignada en los artículo 365 y 369 superiores– al definir el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios y determinar los derechos de los usuarios y su régimen de protección, en el Título VIII de la Ley 142, señaló varias reglas de orden público –y por ende de imperativo cumplimiento– que disciplinan la relación jurídica entre el prestador de servicios públicos domiciliarios y el suscriptor, usuario o consumidor de servicios públicos y que suponen el ejercicio, en veces, de prerrogativas de autoridad pública a los prestadores del servicio.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo,
Danilo Rojas Betancourth.

XII. CONTRATO DE FIDUCIA

Encargo fiduciario. Características

23 de junio de 2005

Radicación: 07001–23–31–000–1995–00216–01(12846)

…«De acuerdo con lo anterior, se tiene entonces que el contrato de encargo fiduciario que se origina en la Ley 80 de 1993, artículo 25 numeral 20 y artículo 32, numeral 5, tiene como objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren, del cual pueden destacarse las siguientes características:

1. Consiste su objeto en la entrega de bienes, por parte de la entidad pública fideicomitente a la entidad fiduciaria, con el propósito de que esta última los maneje o administre, para obtener un fin determinado, bienes y administración sobre los cuales, deberá rendir las cuentas pertinentes a la entidad fideicomitente.

2. La selección del fiduciario debe hacerse con observancia de los procedimientos de licitación o concurso previstos en el estatuto contractual.

3. La entidad fideicomitente entrega los bienes objeto del contrato a la fiduciaria, a título no traslativo de dominio, lo cual implica que éstos no salen de su patrimonio, ni constituyen un patrimonio autónomo.

4. Por virtud del contrato, la gestión de la entidad fiduciaria está limitada por las estipulaciones de la ley 80 de 1993, lo cual implica que no está facultada para adjudicar contratos en desarrollo de la administración de los recursos, aunque una vez adjudicados, sí puede celebrarlos para cumplir su gestión, cuando la entidad fideicomitente la faculte expresamente para ello y obviamente con el adjudicatario que ésta designe.

5. En desarrollo de lo anterior, la forma de selección y la suscripción de los contratos que se celebren en desarrollo del negocio fiduciario, deberán sujetarse en un todo la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

6. La remuneración del fiduciario, no puede pactarse con cargo a los rendimientos de los bienes fideicomitidos, salvo que dichos rendimientos se encuentren presupuestados, esto es, que hayan sido incluidos como parte del presupuesto de ingresos y gastos de la entidad, pues de lo contrario se eludiría su contabilización.

7. Las sociedades fiduciarias estarán sujetas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, y las Contralorías competentes gozan de plenas facultades para ejercer el control respectivo sobre el manejo de los recursos, los cuales siguen siendo públicos.

8. Así mismo, el fiduciante o fideicomitente (entidad estatal), ejercerá el control sobre el desarrollo del contrato, conforme a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, así como a las convenidas por las partes.»…

German Rodríguez Villamizar, Ramiro Saavedra Becerra,
Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONTRATO DE FIDUCIA

Fiducia pública y fiducia mercantil

29 de agosto de 2013

Radicación: 25000–23–15–000–2000–00291–01(29472)

…«Aunque en el texto del contrato se hizo referencia a la norma en mención, su naturaleza permite inferir que se trata de contrato estatal, en tanto se convino en el marco de una fiducia pública, por lo que de ello no se sigue que esté cobijado por la exclusión del parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto prevé que los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del estatuto contractual y que la misma suerte correrán las actividades que se extiendan en forma conexa con tales operaciones. En tanto regidos por disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades, autorizadas o reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Aunado a lo anterior, el inciso 6º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, prevé que los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente. En ese orden de ideas, tenemos que el comitente, esto es el Fondo de Desarrollo Regional del Centro Oriente Colombiano, aunque creado mediante el Decreto 3086 de 3 de octubre de 1986 como cuenta especial del Banco de la República, en tanto sus recursos se destinarían al funcionamiento de proyectos de inversión, en lo que toca con su naturaleza, la Ley 76 de 1985, resolvió organizarlo como parte de la estructura del Departamento Nacional de Planeación para el cumplimiento efectivo y coordinado con los objetivos de la planeación nacional y regional. »…

Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancouth, Ramiro Pazos Guerrero.

CONTRATO DE FIDUCIA

Fiducia pública y fiducia mercantil. Diferencias

25 de marzo de 2004

Radicación: 76001–23–25–000–2002–00026–01(23623)

…«En conclusión, la fiducia pública o el encargo fiduciario, de carácter estatal, son contratos en los que, al contrario de lo que ocurre en la fiducia mercantil, no se transfiere el derecho de dominio sobre los bienes fideicomitidos, los cuales continúan en cabeza de la entidad estatal, y tampoco se genera, con ellos, un patrimonio autónomo.

Si, como se dijo, la norma transcrita del C.P.C., encuentra su razón de ser en el hecho de que, en la fiducia mercantil, se transfiere el derecho de dominio sobre los bienes objeto del contrato y éstos crean un patrimonio autónomo diferente al del fiduciario, es claro que la misma no tiene aplicación en los contratos regulados por el art. 32, numeral 5 de la Ley 80, en los que no se transfiere dominio ni se crea un patrimonio autónomo.

Adicionalmente, se debe precisar que el C.P.C. se refiere a los bienes que "se posean fiduciariamente" y no a los que hacen parte de un encargo fiduciario pues, en este último caso, tampoco se transfiere el derecho de dominio.»…

Alier Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez (con salvamento de voto), German Rodríguez Villamizar (con salvamento de voto), Carmenza Jiménez Martínez (conjuez), Ricardo Hoyos Duque.

XIII. CONTRATO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Régimen jurídico. Convenio de cooperación

11 de febrero de 2009

Radicación: 25000–23–31–000–2000–13018–01(16653)

…«[L]os contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la Ley 80 de 1993, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales del Decreto ley 591 de 1991 y del Decreto ley 393 de 1991, que mantuvo vigentes dicho Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

En este sentido, según el Decreto ley 393 de 1991 (artículo 1), para adelantar actividades científicas y tecnológicas o proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, o mediante la celebración de convenios especiales de cooperación.

Dentro de los negocios jurídicos que se tipifican en los decretos leyes 591 (en sus artículos 8, 9 y 17 vigentes) y 393 de 1991, están los contratos para el financiamiento de actividades científicas y te cnológicas, los cuales tienen por objeto proveer al contratista o a otra entidad pública de recursos cuyo reembolso posterior puede ser obligatorio en su totalidad o parcialmente, o puede ser condicionado en el evento de que se obtenga éxito en la actividad financiada; de la misma manera, se consagran los contratos de administración de proyectos; y, finalmente, se disciplinan los convenios especiales de cooperación por parte de la Nación con otras entidades públicas o con particulares, mediante los cuales las personas que los celebran aportan recursos en dinero o en especie para facilitar, fomentar o desarrollar en común actividades científicas y tecnológicas, sin que den lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica.

A fin de determinar la aplicación de estas normas especiales, que individualizan y caracterizan los contratos aludidos, debe acudirse a la definición que el artículo 2º del Decreto ley 591 de 1991 (en concordancia con los artículos 1 y 2º del Decreto 393 de 1991) realiza de las actividades científicas y tecnológicas susceptibles de contratar.

(…)

De acuerdo con la norma transcrita, el régimen especial sólo se aplica cuando los contratos enunciados tienen por objeto el desarrollo de cualquiera de las anteriores actividades, lo que, por consiguiente, excluye aquellas que no encuadren en alguna de ellas o les sean meramente de auxilio o apoyo.

Además, en estos contratos, que ostentan naturaleza estatal, no se incorporan las cláusulas excepcionales al derecho común (interpretación, modificación y terminación unilateral, de sometimiento a leyes nacionales y caducidad), en la medida en que con carácter imperativo el estatuto de contratación señala que se prescindirá de ellas (artículo 14, numeral 2, parágrafo, de la Ley 80 de 1993); y, por otra parte, la selección del cocontratante es mediante la modalidad de contratación directa (art. 24, numeral 1o., letra d. de la Ley 80 de 1993, ahora modificado por el artículo 2, numeral 4, letra e., de la Ley 1150 de 2007, de suerte que no se necesita adelantar un proceso de licitación pública o un concurso.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

XIV. CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL

Elementos definitorios

30 de agosto de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N3919

…«De acuerdo con la definición legal de agencia comercial que contiene el Código de Comercio, el agente es un comerciante intermediario que cumple un encargo de distribución de artículos en una zona determinada y en beneficio de un empresario que asume los riesgos.

(…)

Sobre esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 2 de diciembre de 1980, proceso de Eduardo González contra leo Pinturas S.A., precisó:

"Quien distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro, al promover su venta en determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios".»…

Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo (con aclaración de voto), Julio César Uribe Acosta.

CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL

Elementos definitorios. Mandato

26 de noviembre de 2015

Radicación: 25000–23–26–000–2006–12022–01 (52423)

«Según el artículo 1317 del Código de Comercio, en la agencia comercial un empresario, sea éste nacional o extranjero, le confía a un comerciante independiente denominado agente, el encargo de fabricar, distribuir, promover o explotar sus negocios, actuando éste de forma estable y por cuenta del primero en un determinado ramo y una zona prefijada d el territorio nacional.

Pues bien, se ha considerado que el contrato de agencia comercial se constituye en un mandato comercial de carácter especial, pues el agente o comerciante independiente actúa por cuenta del empresario que le ha confiado ya sea la fabricación, distribución, explotación o promoción de sus negocios.

Los artículos 1320 a 1324 del Código de Comercio establecen que el contrato de agencia debe contener expresamente las facultades otorgadas al agente comercial, que éste deberá dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por el empresario y que, entre otras cosas, dicho contrato termina por las mismas causas que el contrato de mandato.

Dentro de las características del contrato de agencia comercial se pueden resaltar las que se señalan a continuación:

–Es un contrato de carácter consensual, pues no requiere de la formalidad del escrito para que surja a la vida jurídica y sí bien el artículo 1320 del Código de Comercio exige su inscripción en el registro mercantil, se ha señalado que la omisión en el cumplimiento de ése requisito no afecta ni

las condiciones de existencia ni las condiciones de validez del contrato, sino que éste resulta inoponible frente a terceros.

–Puede ser de carácter oneroso o gratuito, pues el agente comercial puede llevar a cabo sus trabajos sin que sea necesario que se le cancele una remuneración por ello, es decir, la onerosidad no se constituye en un elemento esencial del contrato de agencia comercial.

–Es esencialmente revocable y renunciable, pues teniendo en cuenta que en desarrollo del contrato de agencia comercial el patrimonio del empresario se ve afectado por la gestión del agente, aquel tiene la facultad para revocar el negocio jurídico en cualquier momento, dando lugar esa facultad a que correlativamente pueda el agente renunciar al encargo

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

XV. CONTRATO DE CAPITALIZACIÓN

Actividad capitalizadora. Objeto del contrato de capitalización

9 de octubre de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–1996–03046–01(16657)

…«Se tiene entonces que, mediante los contratos de capitalización el suscriptor se compromete a entregar mensualmente una suma fija de dinero durante un tiempo determinado, entendiéndose que de cada cuota una parte se destina a la constitución del ahorro propiamente dicho y, la otra a sufragar los gastos del sorteo que se efectúa entre los títulos participantes, respecto de los que se haya consignado oportunamente la cuota del mes, y los diferentes gastos en que incurre la capitalizadora por la expedición de un título nominativo, razón por la que, en caso de cancelación anticipada del mismo, la cantidad de dinero a devolver no siempre resultará igual a la suma de las cuotas pagadas, siendo entonces obligación de la sociedad entregar al interesado, en el momento en que éste lo solicita, la cantidad de dinero a que tenga derecho, acorde con el número de cuotas canceladas e intereses devengados, de acuerdo con la tabla de valores de rescate inserta en el título. En términos generales, este tipo de contrato tiene como objeto principal el efectuar una inversión de dinero, que se representa en los títulos que expide la capitalizadora, en los precisos términos que allí se consignan.

(…) [D]e acuerdo con el artículo 335 de la Constitución Política, las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados por las entidades que se dedican a tales actividades *"… son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado…"*, norma ésta que encuentra uno de sus desarrollos en el artículo 178 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el cual, sin la autorización del Superintendente Bancario no es posible poner en vigencia un plan de capitalización.»…

German Rodríguez Villamizar, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra.

XVI. CONTRATO DE CESIÓN DE ACCIONES

Derecho a la libre negociabilidad. Límites. Diferencias con la cesión del contrato

20 de febrero de 2008

Radicación: 11001–03–26–000–2001–00062–01(21845)

…«[E]l artículo 403 del C. de Co. consagra la libre negociabilidad de las acciones como regla general y a la vez establece, únicamente, cuatro excepciones a dicha libertad de negociación, referidas a: i) las acciones privilegiadas; ii) las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado el derecho de preferencia; iii) las acciones de industria no liberadas y iv) las acciones gravadas con prenda. (…) En este orden de ideas, la libre negociabilidad de las acciones por parte de los socios que integran una sociedad, solamente se encuentra menguada por los precisos límites impuestos en la misma ley sin que sea posible que por vía de reglamento se impongan otras limitaciones no permitidas ni autorizadas legalmente. (…)

En efecto, la autorización previa para la cesión de un contrato estatal, consagrada en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, guarda absoluta armonía con lo prescrito en el artículo 887 del Código de Comercio, en cuanto que para su validez se requiere de la "*autorización escrita de la entidad contratante*", quien atendiendo objetivamente al interés público ínsito en la ejecución del contrato, podrá aceptarla o rechazarla.

Tema bien diferente es el de la cesión accionaria, materia que la ley ha definido de manera especial en cuanto a la mayor o menor flexibilidad de la circulación de las participaciones de capital, según la tipología societaria de que se trate, negociación que no se encuentra sometida a autorizaciones previas por parte del ente estatal contratante, cuando quiera que alguno de los socios integrantes de la sociedad contratista, pretenda enajenar sus acciones.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra.

XVII. CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

Régimen de potestades excepcionales

20 de mayo de 2004

Radicación: 11001–03–26–000–2003–00028–01(25154)

…«Además en el ordenamiento legal aparece una restricción en los contratos interadministrativos para la utilización de poderes excepcionales y con estos el de liquidar unilateralmente el contrato porque tanto el contratante como el contratista son sujetos públicos, relación horizontal de la Administración Estado que impide, de naturaleza, la imposición de decisiones unilaterales en el mundo de los negocios jurídicos a la contraparte que también es Estado. Y ello lo comprende así el Consejo de Estado por la integración armónica que se da entre los artículos 14, 60 y 61 de la ley 80 de 1993. (…) Para la Sala la integración normativa hecha con respecto a esas tres disposiciones permite ver que la facultad del Estado para liquidar unilateralmente el contrato aparece frente al contratista particular marcada por los fines institucionales que debe cumplir".

(…) Tal facultad administrativa se atribuyó al administrador de lo público y únicamente frente a su colaborador privado y por lo mismo no para el contrato interadministrativo, en el cual ambas partes son Agentes Públicos, pues ambos representan la Administración pública gestora del interés general y por lo tanto no imperan frente a éstas, en mundo negocial, los poderes coactivos, como así lo informa indirectamente el artículo 14 de la ley 80 de 1993 que si bien alude a cláusulas excepcionales, ontológicamente se erige en canon ilustrativo de la prohibición del ejercicio de poderes unilaterales del Estado contratante respecto del Estado contratista.»…

Ramiro Saavedra Becerra (con salvamento de voto), María Elena Giraldo, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque (con aclaración de voto), German Rodríguez Villamizar.

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

Naturaleza Jurídica. Régimen aplicable

7 de octubre de 2009

Radicación: 25000–23–24–000–2000–00754–01(35476)

…«Los convenios constituyen formas concretas de colaboración interadministrativa en el cumplimiento de fines y cometidos estatales; esta colaboración puede revestir dos maneras distintas: la asunción conjunta de funciones administrativas a través de la creación de un nuevo ente u organismo administrativo generalmente dotado de personalidad jurídica o en otros casos puede realizarse mediante la celebración de contratos, evento en el cual la actividad aunque concurrente sigue permaneciendo en la esfera competencial de cada una de las administraciones comprometidas.

(…)

Del inciso primero del artículo 95 de la ley 489 de 1998 se desprenden los elementos que conforman la institución de los convenios administrativos: en primer lugar, los sujetos llamados a celebrarlos deben tener la condición de entidades públicas, y; en segundo lugar, su objeto es el desarrollo conjunto de cualquier tipo de actividad que pueda interesar a dos o más administraciones, no obstante, es necesario precisar que si se trata del ejercicio de potestades estas deben ser de carácter discrecional, es decir, el ordenamiento jurídico debe posibilitar la elección entre varias alternativas. Si se refiere a potestades regladas, no es posible el convenir las condiciones en que estas pueden adelantarse.»…

Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar.

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

Características

23 de junio de 2010

Radicación: 66001–23–31–000–1998–00261–01(17860)

…«[E]l principal efecto de los *"convenios interadministrativos"*, al igual que el de los demás contratos, es el de crear obligaciones que sólo se pueden invalidar o modificar por decisión mutua de los contrayentes o por efecto de las disposiciones legales, tal y como claramente lo dispone el artículo 1602 del Código Civil; se advierte entonces que si en un convenio o contrato interadministrativo debidamente perfeccionado, en el cual han surgido las obligaciones correspondientes, una de las partes no cumple con los compromisos que contrajo, tal parte está obligada a responder por ello, salvo que la causa de su falta de cumplimiento encuentre justificación válida. En ese orden de ideas, otro efecto determinante que surge de los convenios referidos, es aquel que se denomina en la doctrina jurídica denomina como integración, el cual encuentra concreción en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, en cuya virtud hacen parte de los contratos o convenios, a título de obligaciones y derechos, al lado de aquello que las partes acordaron expresamente, todo lo que, de acuerdo con su naturaleza, emerja de la ley, de la buena fe, de la costumbre y de la equidad, como elementos que adicionan el contenido y los efectos del negocio jurídico respectivo.

En atención a lo anterior y en relación específicamente con lo que interesa para el caso concreto, se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la

perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Gladys Agudelo Ordóñez, Enrique Gil Botero.

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

Acción procedente. Liquidación y caducidad de la acción contractual

29 de mayo de 2014

Radicación: 85001–23–31–000–2005–00035–01 (34412)

…«De manera uniforme y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que en cuanto la celebración de los convenios interadministrativos supone una de las formas de la actividad negocial de las entidades del Estado en la que confluyen las voluntades de varias autoridades de la Administración y cuya finalidad no es otra distinta a *"la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades, o prestar servicios públicos que le han sido encomendados"* la acción procedente para obtener las declaratorias y reconocimientos derivados de dichos acuerdos, por contera habrá de ser la acción contractual.

Y como resulta apenas natural, para computar el término de caducidad de la misma, se debe seguir la misma orientación y reglas que sobre la materia regula el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de interposición de la presente demanda.»…

Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

XVIII. CONTRATO DE DEPÓSITO DE MERCANCÍAS

Clases. Marco jurídico. Diferencias con el depósito civil y comercial

27 de noviembre de 2002

Radicación: 13001–23–31–000–1993–03632–01(13632)

…«En materia CIVIL generalmente el depósito está entendido como un contrato en el que una de las partes confía a la otra una cosa corporal para que la guarde y luego la restituya en especie. El depósito puede ser *propiamente dicho* dentro del cual están el ‘necesario’ y el ‘secuestro’ (arts. 2.236 y 2.239 C. C.).

En el ‘*depósito propiamente dicho*’ el depositante entrega a otra persona llamada depositario la cosa para que se la restituya a voluntad del primero. Este tipo de depósito será *necesario* “cuando la elección del depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo u otra calamidad semejante”; este último caso el depositario responderá hasta por la culpa leve, mientras que en el propiamente dicho, por regla general, responderá por la culpa grave (arts. 2.260 y 2.247 C. C.).

En materia Comercial, el depósito es remunerado y el depositario responderá hasta por culpa leve y se “presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar causa extraña para liberarse” (art. 1.170 y 1.171 C. de Co).

En materia ADUANERA, el decreto reglamentario 1.909 de 27 de noviembre de 1992 estableció que la mercancía de procedencia extranjera se depositaría durante el proceso de importación en depósitos habilitados para tal efecto, la cual sería entregada al depósito por el transportador y permanecería allí hasta por el término de dos (2) meses contados desde el ingreso de la mercancía al territorio nacional con el fin de realizar los trámites para obtener el levante de la misma.

(…)

Como se observa de esas normas, el depósito de mercancías aduanero tiene diferencia con los depósitos mercantil y civil, en cuanto lo subsiguiente:

.*Respecto a su origen:* No se origina ni en un contrato ni una orden judicial, como ocurre en los depósitos civil y comercial, sino en la voluntad del legislador (dcto. 1.909 de 1992, arts. 2.236 C. C. y 1.170 C. de Co.).

.*Respecto a la autonomía:* No es un negocio jurídico independiente (depósito propiamente dicho) ni determinación del juez en un proceso judicial (secuestro), sino que es parte de una de las etapas del proceso de importación (Capítulo III decreto 1.909 de 1992, arts. 2.240, 2.260 y 2.273 C. C. y 1.170 C. de Co.).

.*Respecto a la voluntad:* No obedece ni a la voluntad libre del depositante (depósito propiamente dicho) ni a la necesidad de éste de constituirlo por ocurrencia de una calamidad (depósito necesario), sino que se requiere para realizar el trámite tendiente a obtener el levante de las mercancías (art. 18 dcto 1.909 de 1992).

.*Respecto al plazo:* En los depósitos contractuales el término de restitución de la cosa en principio lo señala el depositante salvo que se fije un plazo al efecto; mientras que en el depósito aduanero el plazo máximo lo estableció la ley y es por dos meses para el levante de la mercancía; es decir, se trata de un término legal perentorio so pena de que las mercancías sean objeto de declaración de abandono a favor de la Nación (art. 18 dcto 1.909 de 1992, arts. 2.251 y 2.252 del C. C. y 1.174 del C. de Co.).

.*Respecto al objeto:* En los depósitos civil y comercial se trata de la guarda y posterior restitución de la cosa; mientras que el depósito aduanero tiene por objeto la realización del trámite de legalización de la mercancía (art. 18 del dcto 1.909 de 1992, arts. 2.244 C. C. y 1.170 C. de Co).»…

María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

XIX. CONTRATO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD

Contrato con la Policía Nacional. Igualdad. Nulidad por objeto ilícito

3 de agosto de 2006

Radicación: 25000–23–26–000–1998–00032–01(15687)

…«La jurisprudencia constitucional de nuestra Corte Suprema, de vieja data, defendió el principio fundamental de la igualdad, a pesar de que no había norma expresa al respecto. En efecto, cuando la Corte Suprema oficiaba como juez constitucional aplicó este principio constitucional con base en la Carta de Derechos de 1886, en la doctrina ius publicista foránea –en particular Duguit y Hauriou– y sobre el supuesto conforme al cual las personas, por su condición de seres humanos, deben recibir igual trato ante las normas [CSJ, sentencia 4 de septiembre de 1970 MP Sarria].

(…)

Nótese que la jurisprudencia constitucional colombiana parte de un triple supuesto que resulta perfectamente aplicable al sub lite: i) La igualdad deviene de la condición del hombre de ser titular de derechos, ii) Es posible la diferencia de trato, siempre y cuando ésta sea proporcional [CSJ, sentencia de 27 de junio de 1950, MP Rodríguez Peña], iii) Una de las más claras manifestaciones de la cláusula de igualdad la constituye el artículo constitucional que establece los fines del Estado y en particular la misión de las autoridades (antiguo artículo 16 Superior que servía de encabezamiento al título III de la Constitución de 1886 –derechos civiles y garantías sociales– hoy inciso segundo del artículo 2 C.P.).

Al descender estas premisas constitucionales al caso que se estudia y en orden a evaluar la medida que se consigna en las resoluciones atacadas, esto es la vigilancia especial a favor de algunos usuarios que celebren contratos remunerados con la Policía Nacional, es preciso concluir el quebrantamiento del principio de igualdad, que se reitera, constituye sin lugar a dudas elemento estructurante de todo Estado de Derecho dado que,

teniendo como referencia el examen de razonabilidad [Rubio Llorente], la Sala encuentra:

i) Que, como ya se indicó, la actividad de policía está destinada a proteger los derechos de TODAS las personas, los cuales, como dijo la Corte Suprema en la providencia citada, devienen de su condición humana. En consecuencia, el objetivo que se persigue no es válido a la luz de la Constitución (art. 218), en cuanto desnaturaliza la misión y naturaleza constitucionales de la Policía Nacional, antes reseñadas;

ii) Que, aunque la consideración de principio esgrimida es suficiente para expulsar del ordenamiento las resoluciones atacadas, es preciso añadir que la medida enjuiciada no evidencia proporcionalidad entre el trato y el fin perseguido, puesto que en la práctica permitiría un trato privilegiado a unos sectores de la población que al poder pagar por el "servicio especial" allí previsto a cambio de una remuneración, lograrían de esta suerte una diferenciación ilegítima que la torna en discriminación inadmisible;

iii) Que simultáneamente las resoluciones impugnadas contravienen lo previsto por el inciso segundo del artículo 2 Superior, conforme al cual las autoridades de la República – y la policía es sin lugar a dudas una de ellas– están instituidas para proteger a TODAS las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

(…)

Esta breve síntesis de las normas acusadas pone de relieve que su contenido normativo contraviene de manera abierta los mandatos superiores invocados por el actor, al desnaturalizar la misión constitucional y legal que atañe a las fuerzas de policía toda vez que la torna en una actividad mercantil sujeta a las condiciones de un contrato oneroso, al tiempo que permiten un trato diferenciado no legítimo, como quiera que sólo quienes paguen la respectiva remuneración –previa celebración del contrato respectivo– podrán acceder al privilegio de una vigilancia especial, además de someterlos a una relación contractual.

En otros términos y, conforme a lo anotado, los actos administrativos enjuiciados no sólo riñen con el marco jurídico que gobierna a la actividad de policía, sino que simultáneamente entrañan un trato desigual desprovisto de proporcionalidad, esto es, discriminatorio, que es preciso expulsar del ordenamiento jurídico.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez, Ramiro Saavedra Becerra.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Irretroactividad de la Ley 80 de 1993. Decreto 679 de 1994

19 de febrero de 1998

Radicación: CE–SEC3–EXP1998–N9825

…«[L]a sala advierte que el parágrafo acusado, finalmente, contradice la ley 80, lo que pone de presente con mayor nitidez su ilegalidad. En efecto, según ese parágrafo, todos los contratos celebrados después de la vigencia de la ley 80, léase 1º de enero de 1994, que hayan estado precedidos de licitación o concurso abiertos antes de esa fecha, se sujetarán a las normas vigentes al momento del inicio de la licitación o concurso. Pero el artículo 78 de la ley 80, que se dice reglamentado por dicho parágrafo, no tiene ese alcance porque le da continuidad a la vigencia de la ley anterior pero respecto de los contratos celebrados bajo esa ley anterior y para gobernar "el curso", esto es la ejecución del contrato así celebrado.

(…)

En conclusión, el legislador quiso, indudablemente, según el artículo 78 y el inciso 3º del artículo 81, que todos los contratos celebrados después del inicio de la ley 80 se rigieran por ésta y no por la anterior.

El reglamento quiso, según el parágrafo acusado, desbordar ese mandamiento, extendiendo la vigencia de la "legislación anterior" más allá del querer del legislador. Es decir, extendiéndola a contratos celebrados después de la vigencia de la ley 80, cosa naturalmente inconstitucional. »…

Luis Fernando Olarte Olarte, Ricardo Hoyos Duque,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Forma de evaluación de las ofertas .Autonomía de la voluntad sólo puede ser limitada por la ley. Limitación de número de intermediarios de seguros. Decreto 1436 de 1998

7 de octubre de 2009

Radicación: 11001–03–24–000–2000–06198–01(18509)

…«La Sala reitera que la ley otorgó la facultad a la administración para establecer los factores o criterios de selección que utilizará para la escogencia de la oferta más favorable, teniendo en cuenta las necesidades del servicio y con sujeción al interés general. Si la ley, en desarrollo del principio de selección objetiva, enlistó algunos criterios a manera de enunciación para que fuese la Administración la que determinase en cada caso concreto, y según las necesidades del servicio, al reglamento no le es dable variar esta decisión del legislador para, en su lugar, imponer una diversa.

(…)

En síntesis, los artículos 3º y 4º del decreto acusado son contrarios al artículo 29 de la Ley 80 de 1993, toda vez que el Gobierno Nacional no estaba facultado para establecer vía reglamento modificaciones a la forma de evaluación de las propuestas en procesos de selección de intermediarios de seguros habida consideración que el Constituyente reservó esta materia al Legislador.

(…)

En efecto, uno de los pilares decisivos de las convicciones compartidas en occidente es la autonomía personal, que en materia contractual se revela en el postulado kantiano de la autonomía de la voluntad o autonomía privada, conforme al cual de la libertad se desprende que el hombre sólo se obliga por su propia voluntad, o lo que es igual, se trata de la manifestación de la voluntad dirigida de manera consciente y reflexiva a la producción

de efectos jurídicos. De ahí que ésta no sea sólo un parámetro de vida en sociedad sino también fuente de los derechos subjetivos (arts. 1495 y 1602 del C.C.) y base de la interpretación de los contratos (art. 1618 C.C.).

(…)

En definitiva, no es que la autonomía contractual sea concebida como un poder ilimitado en virtud del cual las partes puedan arbitrariamente definir la totalidad del contenido negocial, sino que este puede ser restringido pero únicamente por el legislador, con arreglo a lo previsto por los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993.

(…)

Lo dicho da base suficiente para subrayar que cuando los incisos 2º y 3º del artículo 6º del decreto 1436 de 1998 establecen, sin fundamento legal alguno, limitaciones en cuanto al número de intermediarios de seguros que puede tener una entidad estatal, así como restringen el límite temporal de la vinculación del intermediario desbordan con creces el ámbito reducido de la potestad reglamentaria y atentan contra la libertad negocial, como una de las facetas características de la autonomía de la voluntad, que como se indicó tiene su sustento expreso en los artículos 40 y 32 de la ley 80 de 1993, arriba citados»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero,
Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Requisitos habilitantes. Decreto 2474 de 2008

14 de abril de 2010

Radicación: 11001–03–26–000–2008–00101–00(36054B)

…«Así, la norma de carácter reglamentario tiene una relación de subordinación con la ley, su obligatoriedad está en un ámbito inferior al regirse por el principio de jerarquía normativa. El carácter secundario del reglamento respecto de la ley constituye su principal presupuesto de validez, por ello, la primacía de la norma legal no sólo es formal sino también material, de contenido; ésta se torna invulnerable frente a las disposiciones que emanan del ejecutivo , al poder optar por agotar la materia objeto de regulación no dejando ningún posible espacio a la administración o poder también hacer un desarrollo más general para su correcta aplicación. (…)

De lo expuesto puede inferirse los dos límites que enmarcan la potestad reglamentaria: de un lado se encuentra un criterio de competencia; del otro, un criterio de necesidad. El primero se refiere al alcance de la atribución que se entrega al ejecutivo, de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo. (…) De la comparación hecha entre el aparte demandado del artículo 10 del Decreto 2474 de 2008 y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se puede inferir sin dificultad que la ley permite que los requisitos habilitantes se soliciten hasta el momento previo a la adjudicación, de allí que la subsanación debe realizarse antes de que ésta se lleve a cabo, mientras que el inciso segundo del precepto cuestionado señala que los documentos se pueden solicitar "hasta la adjudicación o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones…"»…

Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Myriam Guerrero de Escobar (con salvamento parcial de voto).

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Requisitos adicionales para celebración de contrato de prestación de servicios. Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007

27 de octubre de 2011

Radicación: 11001-03-26-000-2007-00040–00 (34144)

…«[L]as directivas presidenciales impugnadas, en franca rebeldía con el artículo 84 de la Constitución exigen permisos o requisitos adicionales a los que determinó en forma general el legislador. Como lo advirtió el actor, sólo la ley está llamada a disponer las reglas y principios que rigen los contratos administrativos (Arts. 150 in fine superior y 1º de la Ley 80).

[L]os actos censurados infringieron también lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 25 de la Ley 80 que, al regular el principio de economía, dispuso que las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos por la ley.

(…)

Lo anterior indica que al expedir las directivas impugnadas no era posible establecer requisitos adicionales para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, ya que la atribución reglamentaria no llega al punto de habilitar al Gobierno para modificar, adicionar o interpretar leyes.

De antaño tiene establecido nuestra jurisprudencia que por medio de dicha potestad el ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del legislador (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 11 de octubre de 1912, XXI, 159, auto de 2 de noviembre de 1916, XXVI, 35.), de suerte que si lo hace, se arroga una facultad que no tiene y en consecuencia sus actos están viciados de nulidad.

Síguese de todo lo anterior que merced a la ilegalidad manifiesta de las Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007 demandadas, dichas disposiciones reglamentarias contradicen y alteran el alcance de lo dispuesto por el legislador, por tanto serán anuladas, dada su evidente contradicción con lo dispuesto por los artículos 84, 150 in fine y 189. 11 constitucionales, lo mismo que por el artículo 1º y el numeral 2º del artículo 25 de la ley 80 de 1993.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo,
Danilo Rojas Betancourth.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

Exceso en la facultad reglamentaria en materia contractual. Reglamentación de ley de principios. Contratación de mínima cuantía. Por reglamento no se puede crear modalidad de selección. Improcedencia de interpretación modulada Decreto 3576 de 17 de septiembre de 2009

29 de agosto de 2012

Radicación: 11001-03-26-000-2009-00116-00 (37785)

…«La jurisprudencia tiene determinado que no se aviene al orden jurídico que por esta vía (reglamentaria) se creen procesos autónomos o diferentes a los previstos por la ley.

(…)

En efecto, el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 1150 es claro en establecer que la menor cuantía debe corresponder a un mismo proceso de escogencia de contratistas, con sujeción a reglas comunes. De ahí que vía reglamento no sea admisible jurídicamente fraccionar los rangos previstos en el art. 2, num. 2, lit. b), para extractar de allí uno diferente, que no se ajusta al parágrafo segundo citado, cuando el legislador no autorizó a hacerlo.

(…)

A este respecto la Sala reitera que si bien es cierto que la Ley 80 tiene un contenido principialístico significativo, también lo es que al regular ciertos asuntos, como es justamente lo relativo a las normas de procedimiento de selección, que fueron objeto de modificación por la Ley 1150 –y luego por las Leyes 1450 y 1474 de 2011– lo hace de manera tal que ello no supone una "reglamentación abierta" de los mismos, que habilite al gobierno a crear vía acto administrativo una modalidad de selección que no fue prevista por la ley.

La potestad reglamentaria aún en el marco de una ley de "principios" como es el estatuto de contratación estatal –so pretexto de aportar los detalles y pormenores de la ley– no puede ir más allá de su ámbito estrictamente administrativo para pretender entrar en los predios de acción de la ley. Lo contrario, sería tanto como afirmar que el ámbito de la ley y el del reglamento son idénticos. De modo que aunque la jurisprudencia constitucional , a partir de lo prescrito en el artículo 150 superior in fine, sostiene que por medio de reglamento administrativo es posible regular las modalidades de selección, no puede so pretexto de ello, invadir el ámbito propio del legislador para crear un mecanismo nuevo no previsto por la ley(…)

(…)

No hay lugar a interpretaciones condicionadas o moduladas, cuando, como sucede en el caso que se estudia, la situación analizada sólo permite concluir la infracción del orden jurídico superior, lo cual no significa desconocer el principio de interpretación del efecto útil, en tanto la regla de interpretación positiva no puede invocarse como un expediente para autorizar la violación manifiesta de la ley. Nótese que consideraciones tendientes a aplicar el principio de conservación del derecho, como también se denomina esta regla hermenéutica, no son de recibo cuando se pretenda ocultar la infracción manifiesta del orden jurídico a partir de una "interpretación" que la norma no permite.

(…)

Síguese de lo anterior que el gobierno invadió la competencia regulatoria del legislador, al reglamentar un asunto reservado a la ley. Tan claro es ello, que por iniciativa gubernamental, el Congreso al expedir el plan de desarrollo en el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011 estableció la "contratación de mínima cuantía" , texto legal que fue retomado por la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, que en su artículo 94 . previó igualmente la contratación de "mínima cuantía". Y al hacerlo, el legislador retomó el precepto que fuera encontrado no ajustado a derecho por esta Corporación y adicionó un numeral nuevo al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA CONTRACTUAL

No es exclusiva del Presidente de la República. Actos administrativos de carácter general. Decreto 0935 de 2013 y Decreto 1300 de 2013

19 de septiembre de 2016

11001–03–26–000–2013–00091–00 (47693)

…«[R]especto de la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de expedir actos normativos de carácter general, se ha reconocido que los ministerios también gozan de dicha competencia.

(…)

En similar dirección apunta la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando admite que es potestad administrativa de los ministerios y demás dependencias administrativas y no del Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda. .»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

ASPECTOS PROCESALES

I. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Integración Tribunal Arbitral. Jurisdicción Contencioso Administrativa

12 de diciembre de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–N4971

…«Antes de la vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de enero 2 de 1984), bien podía argumentarse, con sólidas razones, en el sentido de que era el Juez Civil del Circuito del lugar donde debía adelantarse o se adelantaba el proceso arbitral, el competente para definir aspectos como el relacionado con la integración del tribunal de arbitramento en la situación consagrada en el artículo 2013 del Código de Comercio. Pero a partir de entonces, y manejando la intención del legislador como elemento importante, de interpretación, para la cabal comprensión del alcance de la normatividad que hoy existe, bien cabe concluir que esa competencia es hoy del Consejo de Estado. En efecto: Cuando se discutió el alcance de lo que es hoy el numeral 12 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo.

(…) Finalmente, la Sala precisa que la interpretación anterior encuadra dentro de la lógica de lo razonable, pues no tiene sentido ni presentación alguna sostener o predicar que son los jueces de una jurisdicción los que deben ocuparse de designar los arbitros, en los eventos contemplados en el artículo 2013 del Código de Comercio, y otros de jurisdicción diferente, los encargados de conocer de la nulidad de los laudos arbitrales que ellos profieran en los conflictos originados en los contratos administrativos o de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, en los términos y por las causales previstas en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil. No puede perderse de vista que en el tiempo

el Código de Comercio se promulgó primero que el actual de lo Contencioso Administrativo, lo que explica que puedan presentarse aparentes antinomias las que manejadas por el juez en ejercicio de su función judicial deben desaparecer.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango, Antonio J. de Irisarri Restrepo (con salvamento de voto).

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Autorizaciones para celebrar contratos. Dictamen del Consejo de Estado es acto administrativo no sujeto a control jurisdiccional

22 de mayo de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N4043

…«Disponía la Ley 167 de 1941, vigente a la sazón, en su artículo 253:

"El dictamen del Consejo de Estado que declare autorizado al Gobierno para celebrar un contrato no es susceptible de controversia jurisdiccional. Por consiguiente, no podrá alegarse falta de autorización, si el Consejo ha dictaminado que existe, en juicio en que se impugne la validez o efectos del contrato, o para abstenerse de cumplir alguna de su estipulaciones".

Esta norma, aunque referida al Consejo de Estado, también era aplicable al dictamen de los tribunales, por expreso mandato del artículo 259 de la misma ley.

Se anota, al margen, que el nuevo Código Administrativo mantiene, casi en idénticos términos, la misma previsión (art. 262 del C. C. A.).

Para la Sala, tanto el dictamen de esta Corporación (que le compete a su Sala de consulta, art. 98, numeral 1 *ibídem*) como el que emite el Tribunal al cumplir idéntico cometido, conforman un acto administrativo, cualquiera sea su conclusión final.

Y es un acto administrativo el que declara el contrato ajustado a la ley, no sólo porque culmina una actuación administrativa (la de su perfeccionamiento) en aquellos contratos que por la ley requieren esa revisión, sino porque la Sala de consulta de esta Corporación y el Tribunal, en su caso, al proferir su dictamen no actúan en ejercicio de su competencia jurisdiccional propia, sino que cumplen una actividad netamente

administrativa, asignada por la ley. El hecho de que este acto no sea susceptible de control jurisdiccional, no le cambia su naturaleza.

Así mismo es un acto administrativo el que lo declara no ajustado a la ley de autorizaciones, porque en este evento se le pone fin a la actuación administrativa haciendo imposible la continuación de la operación contractual. Y su control jurisdiccional posterior no está prohibido en parte alguna.

(…)

Estima la Sala que al prohibir ese control no está la ley jurisdiccionalizando esa decisión o dándole el efecto de cosa juzgada en estricto sentido, sino que simplemente está excluyendo esa decisión del control jurisprudencial.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta,
Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de los contratos de empresas de servicios públicos. Cláusula general de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa. Criterio orgánico

15 de noviembre de 2011

Radicación: 20001–23–31–000–1999–00764–01(21178)

…«Importa destacar que cuando el artículo 82 del C.C.A., tal y como quedó después de la modificación introducida por la Ley 1107 de 2006, dispone que la jurisdicción conoce de las controversias y litigios "de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado" no involucra a los prestadores de servicios públicos no estatales, en tanto que si bien los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 Superior, el mismo precepto indica que la función estatal estriba en "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional" (servicio universal) y asegurar no significa prestar.

(…)

De la lectura del precepto trascrito [art. 1 Ley 1107/06], se tiene que en adelante la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al "juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado", como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la Ley 446, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico, en tanto el objeto de esta jurisdicción quedó determinado por el sujeto a juzgar en tratándose del Estado y no por la naturaleza de la función que se juzga.

(…)

Con fundamento en las consideraciones precedentes se tiene que al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del C.C.A. y adoptarse sin asomo de duda un criterio orgánico, las normas restantes del Código Contencioso atributivas de competencias, deberán ser interpretadas a la luz de esta modificación. Lo contrario, tornaría nugatoria la importante enmienda introducida.

(…)

En tal virtud y siguiendo el criterio sentado por la Sala, se impone concluir que el numeral 5º del artículo 132 y el numeral 5º del artículo 134 B fueron derogados por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

En adelante la jurisdicción administrativa conoce de todos los contratos de las entidades prestadoras de servicios públicos de carácter estatal, tengan ellos o no vinculación directa con el servicio, en tanto esta exigencia desapareció del ordenamiento jurídico al adoptarse, como en efecto se adoptó, un criterio orgánico en el que resulta irrelevante la finalidad del contrato, en tanto esta responde al criterio material o funcional que se quiso justamente superar.

En otros términos, el marco legal descrito asigna a la jurisdicción en lo contencioso administrativo conocer de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sin que ahora se atienda a que su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, pero siempre y cuando el prestador sea una entidad estatal. »…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo,
Danilo Rojas Betancourth.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios. Competencia residual de la jurisdicción

12 de agosto de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N16446

…« [L]a ley 142 de 1994 dice, expresamente, que son de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, los siguientes actos contractuales administrativos:

Primero: los relativos a la utilización de cláusulas exorbitantes. Prevé la ley 142 que cuando en ciertos tipos de contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, y por decisión de las comisiones de regulación sean obligatorias las cláusulas exorbitantes, se aplicará lo dispuesto en la ley 80 de 1993 todo lo atinente a tales cláusulas, "y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (inc. 2o art. 31 ley 142 de 1994). Además aquellas comisiones podrán facultar, previa consulta, que se incluyan las indicadas cláusulas en los demás contratos (ibídem).

Esta Corporación precisó que el principio de unidad de jurisdicción conduce, también, a que la justicia contencioso administrativa debe conocer, no sólo de los actos unilaterales consecuencia de la utilización de las cláusulas exorbitantes por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sino además de todas las controversias contractuales, cuando en el contrato se pacten las referidas cláusulas exorbitantes.

Segundo: Igualmente corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de los actos administrativos atinentes al cumplimiento de la presente ley, artículo 106 de la ley 142 de 1994.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación señala como tales los expedidos con ocasión de la relación empresa – usuarios (de suspensión, terminación, corte y facturación).

La Sala encuentra que dicha afirmación jurisprudencial tiene respaldo en los artículos 140, 141 y 154 de la ley 142 de 1994.»…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar, Jesús Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de los contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios. Contratos del giro ordinario de los negocios

8 de febrero de 2001

Radicación: CE–SEC3–EXP2001–N16661

…«La definición de la competencia de esta jurisdicción para conocer las controversias que surgen de los contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de las que se dedican a alguna de las actividades complementarias a estos, ha tenido suficiente desarrollo jurisprudencial, con fundamento en los artículos 31 y 32 de la ley 142 y 8º de la ley 143 de 1994.

Tal jurisprudencia, sin embargo, no puede entenderse de manera que puedan dejarse por fuera del control de esta jurisdicción otra clase de contratos propios del giro ordinario de las empresas prestadoras de servicios públicos, que no obstante no contener cláusulas excepcionales al derecho común o exorbitantes como las calificó el art. 31 de la ley 142 de 1994, ni referirse a la relación jurídica empresa – usuario (art. 128), ni ser el de concesión de recursos naturales o del medio ambiente (art. 39.1), tienen una finalidad que está vinculada directamente a la prestación del servicio, tal como lo estableció la Ley 446 de 1998 (art. 40 N. 5 y 42), que modifica el artículo 132 y adiciona el 134 B del C.C.A.

Es necesario aclarar que si bien es cierto los contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos se rigen por el derecho privado (art. 31 ley 142 y arts. 8 y 76 ley 143 de 1994), no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato.»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros,
German Rodríguez Villamizar.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de los contratos que celebran las entidades que integran el sistema financiero. Contrato bancario cuenta corriente

10 de junio de 2004

Radicación: 50001–23–31–000–2000–00360–01(24764)

…«Cabe entonces precisar cual es la jurisdicción competente para conocer de los procesos ejecutivos derivados de contratos celebrados por entidades que integran el sistema financiero y que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, lo cual daría lugar a las siguientes hipótesis:

Primera: contrato celebrado entre una entidad financiera o aseguradora de carácter público y un particular. En este evento, la entidad, a pesar de ser de naturaleza pública, por expresa disposición del estatuto de contratación estatal, parágrafo 1 del art. 32 de la ley 80 de 1993, aquellos contratos que correspondan "al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social", no son estatales y en consecuencia, la jurisdicción ordinaria conoce tanto de los procesos declarativos como los ejecutivos derivados de esos contratos. Por esta razón, se considera que este evento es igual a aquél en el que ambas partes son de naturaleza privada.

Segunda: cuando el contrato es suscrito entre una entidad pública del sector financiero o asegurador y otra entidad estatal. En este caso, a pesar de que, en principio, el contrato no se considera estatal por haber sido suscrito por una de las entidades del sistema financiero excluída del régimen de contratación de la ley 80 de 1993, el contrato adquiere tal naturaleza pero por haber sido celebrado con una "entidad estatal", es decir, la naturaleza de contrato del Estado está determinada no por la entidad pública del sector financiero, sino por aquella entidad estatal que contrata con la primera, a la que le es aplicable el régimen de contratación de la ley 80.

Por este motivo, la jurisdicción contenciosa administrativa será la competente para conocer de los procesos declarativos o ejecutivos que se deriven de esos contratos, de acuerdo con el art. 75 de la ley 80 de 1993.

(…)

Tercera: contratos celebrados entre una entidad financiera o aseguradora privada y una entidad estatal. Este evento es semejante al anterior, toda vez que a pesar de tratarse de una entidad del sistema financiero sujeta a las disposiciones del régimen privado, es decir, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Comercio, el hecho de que la otra parte del contrato sea una "entidad estatal" de aquellas contempladas en el art. 2 de la ley 80 de 1993, le otorga la categoría de estatal al contrato celebrado; en consecuencia, le es aplicable el régimen de contratación estatal y por consiguiente, las normas de competencia establecidas por el art. 75, es decir, la jurisdicción competente para conocer de los procesos declarativos y ejecutivos derivados de esos contratos es la contenciosa administrativa.»…

Ricardo Hoyos Duque, Ramiro Saavedra Becerra, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de las demandas contra empresas de servicios públicos de carácter mixto. Servicio público no es función administrativa

3 de marzo de 2005

Radicación: 85000–23–31–000–1997–00456–01(15322)

…«En el caso que hoy ocupa a la Sala, se pretende la declaración de la nulidad de un contrato celebrado entre un municipio y una empresa de servicios públicos conformada por socios particulares, que, como se ha explicado, de acuerdo con los artículos 19, numeral 19.15, 32 y 39, numeral 39.3., de la Ley 142 de 1994, se rige por el derecho privado, puesto que las empresas de servicios públicos se constituyen bajo las reglas de las sociedades anónimas, previstas en el Código de Comercio. Por esa razón, no resulta aplicable el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que atribuye al juez contencioso administrativo la competencia para conocer las controversias derivadas de los contratos estatales.

De otra parte, se tiene que el acto de constitución de la empresa de servicios públicos, objeto de cuestionamiento en este proceso, no supone el cumplimiento de una función administrativa. Por él se dio origen a una persona jurídica encargada de la prestación de un servicio público domiciliario, que bien podría ser prestado, sin necesidad de autorización especial, por una empresa conformada íntegramente por particulares. Así, es claro que, en la constitución de una empresa de servicios públicos, sea ella oficial, mixta o privada, no está comprometido el cumplimiento de una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado.»…

Alier Hernández Enríquez, Ruth Stella Correa Palacio,
María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar,
Ramiro Saavedra Becerra.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de las demandas contra empresas de servicios públicos de carácter mixto

8 de febrero de 2007

Radicación: 05001–23–31–000–1997–02637–01(30903)

…«La tesis positiva, que comparte la Sala, considera que las empresas mixtas de SPD integran la rama ejecutiva del poder público, por varias razones.

En primer lugar, porque el artículo 38 de la ley 489 establece que también hacen parte de la rama ejecutiva las sociedades de economía mixta, género al cual pertenecen las empresas mixtas que prestan SPD, pues lo esencial de ellas es que están integradas por capital público y privado, aspecto determinante para establecer su naturaleza jurídica.

En segundo lugar, porque si bien el régimen jurídico de las empresas mixtas de SPD puede ser diferente al común de las sociedades de economía mixta, esta nota particular no es la que hace la diferencia en la naturaleza jurídica de una entidad estatal. En efecto, bien pueden dos establecimientos públicos tener diferencias en su régimen jurídico, pero no por eso dejan de tener una naturaleza común. Lo propio se aplicaría a dos empresas industriales y comerciales del Estado que se distingan por algún tratamiento especial en su régimen jurídico, sin que ello tampoco desdiga de su naturaleza jurídica común.

(…)

En tercer lugar, también pertenecen a la rama ejecutiva del Estado las empresas mixtas de SPD, por aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, porque en la sentencia C–953 de 1999, dijo la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 97,

inciso 2, de la ley 489 de 1998, que toda sociedad donde exista participación estatal y privada, sin importar el monto del capital con que se concurra, forma una sociedad de economía mixta, y por tanto esa entidad pertenece a la estructura del Estado.

(…)

"En cuarto lugar, estima la Sala incorrecto decir que la ley 489 solo dispuso que integran la rama ejecutiva del poder público las "empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios", lo cual se ha deducido del hecho de que el artículo 38, literal d), señala que hacen parte de ella "d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios". A contrario sensu, se ha dicho que la ley no incluyó a las empresas mixtas.

"Este entendimiento es equivocado, por dos razones. De un lado, porque –según ya se dijo– las empresas mixtas de SPD no se diferencian, en su naturaleza, de las sociedades de economía mixta, y que tan sólo hay entre ellas una relación de género a especie. Según este argumento, las empresas mixtas de SPD están incluidas en el literal f) del art. 38, que precisa que integran la rama ejecutiva "f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta"

"De otro lado, estas entidades también pertenecen a la estructura del Estado porque el propio artículo 38 establece, en el literal g) –en caso de que el anterior argumento fuera insuficiente–, que integran la rama ejecutiva "g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público." (Negrillas fuera de texto). En defecto de cualquier otra razón, esto explicaría la integración de toda otra entidad administrativa, que como en el caso de las empresas mixtas de SPD requiere autorización legal, ordenanzal, de acuerdo o equivalentes, para ser creada.

(…)

En quinto lugar, también se debe aclarar que el hecho de que los arts. 38 y 68 citados hayan establecido, en forma expresa, que las "empresas oficiales de SPD" hacen parte de la estructura del Estado se debe a otra razón, aún más elemental.

(…)

"De allí que la Sala entienda que la referencia expresa, en ambos artículos, a este tipo de empresa, no significa que las mixtas de SPD hayan quedado excluidas de la estructura del Estado, pues ellas quedaron recogidas en otros apartes de los artículos citados, según se acaba de ver.

(…)

"En conclusión, retomando los argumentos expuestos, resulta claro que las empresas mixtas de SPD pertenecen a la estructura del estado, es decir son entidades estatales, en los términos de la ley 489 de 1998… (…)

"En estas condiciones, la Sala, además de ratificar la competencia para conocer del recurso de anulación, cuando quiera que una de las partes del proceso arbitral entre empresas de SPD sea una empresa mixta, adiciona los argumentos expuestos en esa ocasión, para confirmar el criterio adoptado por la Sala.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio (con salvamento de voto) Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra (con aclaración de voto).

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de controversias de entidades prestadoras de servicios públicos de carácter estatal

9 de octubre de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–1999–00155–01(29745)

…«En ese orden de ideas, la ley 142 no homologa a las entidades estatales que prestan los servicios públicos con las entidades prestadoras de servicios públicos, sino que por el contrario, aquellas son apenas una especie de estas últimas. Al punto que cuando la ley 142 quiso establecer una regla particular así lo hizo, como es el caso, por ejemplo, del artículo 31 referente al régimen de contratación de las entidades estatales que prestan los servicios públicos y del numeral 44.4 del artículo 44 que claramente señala que en los contratos de las entidades estatales que presten servicios públicos se aplicarán las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley 80 de 1993, en cuanto sean pertinentes.

En consecuencia, cuando el numeral 5° del artículo 132 del C.C.A encomendó a la justicia administrativa el conocimiento "de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada d irectamente a la prestación del servicio", involucró a todo tipo de operador sin distinguir su naturaleza jurídica (privada, pública o mixta) y no aludió exclusivamente a las entidades estatales, sean o no empresas.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra (con aclaración de voto).

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de las demandas contra empresas de servicios públicos de carácter mixto

3 de diciembre de 2008

Radicación: 11001–03–26–000–2007–00070–00(34745)

…«En consecuencia, en cuanto todas las reflexiones y anotaciones que la Corte Constitucional consignó en su fallo C–736–07 acerca de la naturaleza especial que correspondería a la totalidad de las empresas de servicios públicos –incluidas las que prestan servicios públicos domiciliarios, ESP, y de entre estas las oficiales, las mixtas y las privadas– apenas si constituyen un obiter dictum y al revisar la materia a la luz de las disposiciones legales vigentes, cuestión a la que obligatoriamente debe atenerse el Consejo de Estado en atención a los precisos e imperativos dictados del artículo 230 de la Carta Política, según los cuales "[l]os jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", la Sala estima necesario revisar de nuevo el asunto relacionado con la naturaleza jurídica de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en cuyo capital social la participación de aportes estatales no supera el 50% –tal como ocurre en el caso concreto que aquí debe estudiarse y resolverse–, para definir si al Consejo de Estado le asiste competencia para conocer del recurso de anulación citado en la referencia que actualmente se encuentra en trámite. De acuerdo con lo anterior y en relación con la jurisdicción competente para conocer de las controversias originadas en los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se puede concluir que esta jurisdicción es competente para conocer de aquellos que hubieren sido celebrados por las empresas oficiales y por empresas mixtas en las cuales el capital social sea mayoritariamente público; por el contrario, corresponderá a la jurisdicción ordinaria conocer de todos los contratos celebrados por las empresas con participación pública inferior al 50% o por las empresas privadas, salvo que se trate de contratos que incluyan cláusulas excepcionales. .»…

Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de las controversias donde es parte una empresa de servicios públicos domiciliarios –Ley 1437 de 2011–

18 de julio de 2012

Radicación: 05001–23–24–000–1995–01110–01(21483)

…«Esta Corporación tiene jurisdicción para conocer del proceso, porque pese a que la ley 1.437 de 2.011 entró en vigencia el pasado 2 de julio, y modificó parte de las competencias asignadas a esta jurisdicción en relación con algunos procesos donde son parte las empresas de servicios públicos domiciliarios, lo cierto es que de conformidad con su artículo 308, los procesos en curso a la fecha en que entre a regir la ley continuarán sujetos a las normas vigentes a esa fecha.»…

Enrique Gil Botero, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de procesos derivados de contratos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado –Ley 1107 de 2006–

23 de septiembre de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–2001–01219–01(24639)

…«Con la expedición de la Ley 1107 de 27 de diciembre de 2006, se introdujo una modificación al artículo 82 del C.C.A., con la cual se surtió un cambio radical al ampliar la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para dirimir las controversias originadas, de manera general, en la actividad adelantada por las entidades públicas.

La norma en comento, sustituyó la referencia que hacía el anterior texto del mismo artículo 82, a las "controversias y litigios administrativos", por la expresión "controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas", modificación que incluye, por regla general, a las entidades estatales, sin importar la función que cumplan, ni el régimen jurídico que les sea aplicable, ni el tipo de controversia de que se trate –contractual, nulidad y restablecimiento del derecho, responsabilidad extracontractual, etc.–, puesto que el criterio adoptado en la norma es el subjetivo u orgánico, en el cual lo determinante es la naturaleza del órgano o sujeto que actúa y no la actividad que cumple.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio (con aclaración de voto), Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero (con aclaración de voto).

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de los actos y contratos de universidades públicas

23 de febrero de 2011

Radicación: 76001–23–24–000–1997–03707–01(17560)

…«Se ha sostenido –en casos semejantes– que el régimen sustantivo de un contrato del Estado no predetermina el juez de sus controversias, ya que perfectamente el legislador puede combinar o unificar estos aspectos, de manera que el negocio jurídico podría regirse por el derecho privado y su juez ser el ordinario; o a la inversa. Es decir, en la tercera hipótesis, que por cierto constituye –en la práctica– la regla general, es posible que el legislador establezca que el régimen de un contrato del Estado sea el derecho privado, pero que su juez sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el caso concreto se sabe que las universidades públicas se rigen, en materia contractual –a partir de la ley 30 de 1992–, por el derecho privado –según lo disponen los arts. 93 y 94–, de allí que no hay discusión a este respecto. No obstante, el legislador no estableció a continuación que el juez de las controversias sea el ordinario. Por el contrario, se han mantenido, desde 1993 –y aún antes–, las normas que definen el juez de las controversias donde es parte un ente autónomo universitario; lo cual se ratificó con la expedición de la ley 1.107 de 2006, según la cual toda entidad estatal, sin importar el régimen jurídico u organizacional especial que le aplique, tiene por juez a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(…)

[E]s incuestionable que a esta jurisdicción se atribuyó la potestad para conocer de las controversias donde son parte las universidades públicas, pues no solo sus contratos son estatales –aunque no se rijan por la ley 80 de 1993– sino porque la actual ley 1.107 de 2006 le asigna la competencia

para conocer de las controversias donde sea parte una entidad pública, sin importar su régimen jurídico o administrativo, salvo las excepciones que ella misma u otra ley contemplen.»…

Enrique Gil Botero, Gladys Agudelo Ordóñez, Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Mauricio Fajardo Gómez, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Danilo Rojas Betancourth, Hernán Andrade Rincón, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Jurisdicción competente para conocer de la reclamación de honorarios profesionales

29 de febrero de 2012

Radicación: 07001–23–31–000–1999–00290–01(19084)

…« [E]l art. 2, num. 6, de la ley 712 de 2.001 establece que la justicia ordinaria es competente para conocer de las reclamaciones relativas a honorarios provenientes de "servicios personales", pero esta disposición sólo aplica tratándose de la relación contractual privada, es decir, entre particulares, como la que suele regir entre la parte actora y su apoderado –aunque en el caso concreto curiosamente son los mismos–; pero no entre la parte demandada –una ESP.– y su apoderado. Esto significa que, a diferencia del incidente de regulación de honorarios, el proceso judicial no necesariamente corresponde a la justicia administrativa, porque todo depende de la naturaleza de la relación contractual que tienen las partes del proceso: si la relación surge entre particulares el juez es el ordinario laboral, pero si se presenta entre el Estado y su abogado la relación es contractual estatal y el juez es el administrativo.

Por esta razón, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer de este proceso, porque el contrato celebrado entre el demandante y la demandada es un contrato estatal –aunque no se rija por la ley 80 de 1993, sino por el derecho privado–.»…

Enrique Gil Botero, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo Juez del contrato

29 de noviembre de 1994

Radicación: CE–SP–EXP1994–NS414

…«Estima la Corporación que de la norma transcrita [art. 75 Ley 80] claramente se infiere que la Ley 80 le adscribió a la jurisdicción de los contencioso administrativo la competencia para conocer de las controversias contractuales derivadas de todos los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, entendiéndose que se trata de éste último caso, de procesos de ejecución respecto de obligaciones ya definidas por voluntad de las parte o por decisión judicial.

Observa que la Ley 80 de 1993 aplica un principio según el cual el juez de la acción debe ser el mismo juez de ejecución, recogiendo lo que ha sido la tendencia dominante en el derecho moderno, de trasladar asuntos que eran del resorte de la jurisdicción ordinaria por razón de la materia, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, buscando criterios de continuidad y unidad en el juez, posición que si bien no es compartida por todos los jueces, si es una tendencia legislativa. »…

Guillermo Chahín Lizcano, Amado Gutiérrez Velásquez, Miguel González Rodríguez (con aclaración de voto), Jaime Abella Zárate (con salvamento de voto), Carlos Orjuela Góngora, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz (con salvamento de voto), Carlos Betancur Jaramillo (con salvamento de voto), Miren de la Lombana (con salvamento de voto), Álvaro Lecompte Luna, Dolly Pedraza de Arenas (con salvamento de voto), Luis Eduardo Jaramillo Mejia, Delio Gómez Leyva.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa

15 de agosto de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–1999–2718–01(18937)

…« [E]s indudable que el contrato de seguro en el que una entidad pública actúa como tomador es un contrato estatal, como quiera que a partir de la Ley 80 de 1.993, todos los actos jurídicos creadores de obligaciones en los que sea parte una de las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la ley son contratos estatales, ya sean típicamente administrativos o que estén regulados por normas de derecho privado.

Cuando una entidad estatal celebra contratos que no se rigen por la ley 80 de 1993 y que deben someterse al régimen del derecho privado como lo es el de seguro, el contrato no pierde su carácter de estatal y por consiguiente, las controversias derivadas del mismo son de conocimiento del juez administrativo.

(…)

En estas condiciones no puede caerse en el equívoco de que por estar regulado el contrato estatal por las reglas propias del derecho civil o comercial ello comporte la atribución del conocimiento de las controversias que se deriven de tales contratos a la jurisdicción ordinaria. Ya la sala en situaciones parecidas ha dicho que no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato en tanto solamente por vía de excepción la justicia administrativa puede ser relevada del conocimiento de controversias originadas en actuaciones de las entidades públicas, que por disposición legal estén sujetas a regímenes especiales y atribuidas a otra jurisdicción, como por ejemplo, a la ordinaria o a la justicia arbitral.

En conclusión, unificados los contratos que celebren las entidades estatales en una categoría única, la del contrato estatal, el juez competente para dirimir sus controversias lo será el administrativo, tal como lo señala el artículo 75 de la ley 80 de 1993.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa

12 de septiembre de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–1997–04430–01(16971)

…«Uno de los objetivos buscados con la expedición de la ley 80 de 1993, fue la expedición de un régimen jurídico común y el establecimiento de unidad de jurisdicción para todos los contratos que celebraran las entidades y organismos que el numeral 1 del artículo 2° de aquella denomina, genéricamente, "entidades estatales".

Es así entonces cómo, en el artículo 75 de la citada ley, se adscribió a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de las controversias contractuales derivadas de los llamados "contratos estatales", esto es, de aquellos en los que al menos una de las partes es una entidad estatal.

Sin embargo, ese propósito no ha tenido realización plena, porque, de una parte, desde el punto de vista del régimen jurídico, existe una mayúscula cantidad de contratos de la administración pública que escapan a la regulación de la ley 80 de 1993, en tanto están sujetos a otros regímenes especiales, en algunos casos porque así lo prevé expresamente la ley 80 de 1993; en otros, en razón de la vigencia que mantienen algunos estatutos especiales anteriores a la expedición de dicha ley, y en otros eventos porque se trata de regímenes estipulados en legislación especial posterior; y de otra, en cuanto al juez del contrato se refiere, igualmente las controversias de algunos contratos se encuentran asignadas a la jurisdicción ordinaria, como ocurre por regla general con los contratos que celebran las empresas de servicios públicos domiciliarios.

(…)

La póliza de seguro que toma un contratista con una compañía aseguradora en beneficio de una entidad pública, tiene como fuente el contrato estatal que previamente han celebrado las partes, como quiera que aquélla tiene el propósito exclusivo de garantizar el cumplimiento de dicho contrato y, tan sólo al momento de quedar en firme el acto administrativo mediante el cual la entidad contratante declara la realización del siniestro, esto es, cuando por causas imputables al contratista, tiene ocurrencia uno de los riesgos amparados por la póliza, las multas o la cláusula penal pactadas en el contrato, o la caducidad del mismo, según sea el caso, es que surge para la aseguradora la obligación de indemnizar.

Es tan cierto lo anterior, que el título ejecutivo o de recaudo para efectos de reclamar el pago coactivo de la póliza en los procesos que tienen por fundamento el cobro de obligaciones derivadas del contrato de seguro suscrito por el contratista en beneficio de la entidad contratante, será complejo, conformado básicamente por el contrato estatal, el acto administrativo ejecutoriado que declara la ocurrencia del siniestro y la respectiva póliza de garantía.

(…)

La competencia para conocer de las controversias originadas en la ejecución de las pólizas únicas de cumplimiento de los contratos estatales, no corresponde a la jurisdicción coactiva sino a la contencioso administrativa.»…

German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque,
Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa

19 de noviembre de 2008

Radicación: 25000–23–26–000–2004–01869–01(33985)

…«La Sala es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de la sentencia proferida en proceso de doble instancia, dentro del proceso ejecutivo surtido para hacer efectiva la obligación derivada del contrato estatal y de las garantías que lo ampararon ante la ocurrencia del siniestro, consistente en el incumplimiento del contratista estatal (arts. 75 Ley 80 de 1993, 351, inc. 1 y 510 C. P. C.)»…

Ramiro Saavedra Becerra, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo. Naturaleza estatal del contrato de seguro y competencia de la jurisdicción contenciosa

19 de febrero de 2009

Radicación: 05001–23–31–000–2000–01720–01(24609)

…«Así pues, en cuanto el objetivo de esta clase especial de contratos de seguro es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume el contratista particular por razón de la celebración de un determinado contrato estatal, el cual, a su turno, debe apuntar, entre otros propósitos, al cumplimiento de los fines estatales y al aseguramiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de la entidad estatal contratante (artículo 3, Ley 80), resulta indiscutible entonces que también el contrato de seguro participa de una misma y común finalidad con el contrato estatal, la cual se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la satisfacción del interés general y de los cometidos estatales, de manera que sus regulaciones son especiales.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra, Mario Alario Méndez (conjuez).

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo. Título ejecutivo complejo

30 de abril de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N13180

…«En conformidad con la norma transcrita [68 num. 4 CCA], es el acto que declara la caducidad del contrato, el que una vez se encuentre ejecutoriado, y unido al contrato y a la póliza de seguro, conforma el título ejecutivo complejo. No es menester que el acto que declara la caducidad del contrato, ordene que se haga efectiva la póliza de cumplimiento del contrato, para que tal acto constituya título ejecutivo en contra de la entidad aseguradora con la cual se constituyó la póliza. La actuación necesaria es la notificación que se le haga de la decisión, y en este caso se cumplió adecuadamente.

La Ley 80 de 1993 en forma expresa señala que la declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández,
Ricardo Hoyos Duque.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo. Procede aunque haya una controversia arbitral

30 de agosto de 2001

Radicación: 50001–23–31–000–1999–06256–01(16256)

…«De igual manera se anota que el hecho de que la entidad contratante haya demandado, en reconvención, ante los árbitros la liquidación del contrato, y que el Tribunal de Arbitramento haya resuelto liquidarlo, no obsta para que el contratista pretenda la efectividad, mediante el proceso ejecutivo, de obligaciones claras, expresas y exigibles, existentes a su favor con anterioridad a la terminación del contrato, siempre que acredite debidamente los supuestos del mandamiento de pago, como se explicará en acápite posterior.

(…)

Resulta por tanto que la sola circunstancia de que se haya acordado y demandado la resolución del litigio contractual ante un Tribunal de Arbitramento, con posterioridad a la iniciación de este proceso ejecutivo, mediante la formulación de pretensiones ajenas a las que aquí se debaten, que fueron ya resueltas por el Tribunal Arbitral competente, no determinan la revocatoria del mandamiento apelado, como lo pretende la parte ejecutada, por las razones que se acaban de exponer.»…

Alier Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Grado jurisdiccional de consulta

24 de abril de 2013

Radicación: 08001–23–31–000–1995–09077–01(23441)

…«La Corporación ha determinado que la consulta, como grado jurisdiccional, abre al conocimiento del superior todo el asunto objeto de debate, es decir, que cuando la sentencia no se apela, y además se impone una condena en concreto en contra de una entidad pública, que excede trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (300 SMLMV), en defensa de su patrimonio se consulta el fallo, es decir, el juez superior analiza todo el proceso en su favor sin limitación frente a la decisión de primera instancia

(…)

Entonces, para que un fallo sea consultable, la condena, además de ordenar una obligación de dar, hacer o no hacer, debe imponer un carga pecuniaria, que se halla en la parte resolutiva de la sentencia, situación deducible tanto del inciso primero de la norma citada –que exceda trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales– como del segundo del artículo 184, que establece: "las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior." De modo que es fácil deducir que la condena a que hace referencia el inciso primero de esta norma –en concreto– debe determinarse de manera precisa, en lo que atañe a la cuantía.

Ahora bien, el grado jurisdiccional de consulta también es procedente cuando –en términos del artículo 184 del C.C.A.–, las sentencias de primera instancia "no fueren apeladas". Claro está que para esta norma no importa de quién provenga la impugnación –bien de la parte demandante o bien de la demandada–, pues si la administración no apela, por desidia o por

estar conforme con el fallo, y por el contrario el particular lo hace, mal haría la Corporación en darle trámite a la consulta de una providencia donde el apelante único reclama sus derechos, pues desconocería el principio de la no reformatio in pejus, constitucionalmente adoptado a favor de un proceso justo.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Grado jurisdiccional de consulta. Alcance

31 de mayo de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–1999–02072–01(23903)

…«[L]a Sala conoce del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta, el análisis a cargo del ad quem en relación con la sentencia de primera instancia, deberá realizarse para determinar la procedencia o improcedencia de la condena allí impuesta en contra de la entidad demandada, sin que le sea dado efectuar nuevamente el estudio de las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora se conformó con el fallo del a–quo y no lo apeló y bajo la consideración de que, tal y como lo dice la norma que la consagra –art. 184, C.C.A–, la consulta "(…) se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Norma de competencia. Aplicación inmediata.
Juez del contrato en la Ley 80 de 1993. Ley 153 de 1887, art. 40

23 de noviembre de 1995

Radicación: 132–CE–SEC3–EXP1995–N11310

…«La norma relacionada con competencia, es una norma de aplicación inmediata a su entrada en vigencia, sin importar que se trate de aplicarla en relación con un contrato celebrado en vigencia del Decreto 222 de 1983. Esta conclusión se desprende de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que en materia de aplicación de la nueva ley.

(…)

La competencia para conocer de las controversias derivadas de ese contrato, cuando ellas sean planteadas ante la jurisdicción después de haber entrado en vigencia el art. 75 de la Ley 80 de 1993, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, sin importar la clasificación que se le dé al contrato.

La Ley 80 de 1993 unificó en una sola categoría que denominó "contrato estatal", a todos los contratos celebrados por una entidad estatal. Eliminó todas las distinciones que le fueron propias al Decreto 222 de 1983, en el cual la competencia para dirimir los conflictos derivados de un contrato celebrado por una entidad de derecho público, estaba marcada por la naturaleza del contrato.

En ese estatuto se podían distinguir las siguientes categorías de contratos:

1. Si el contrato era de aquellos que taxativamente señalaba como administrativos ese estatuto (art. 16), entonces era la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer del proceso.

2. Si el contrato no estaba consagrado en el listado del artículo 16, era considerado como de derecho privado de la administración, y la competencia para conocer los conflictos que de él se derivaran correspondía a la jurisdicción ordinaria.

3. Si el contrato era de aquellos considerados como de derecho privado incluía la cláusula de caducidad, entonces se radicaba en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de los conflictos que de él se derivaran.

4. Si en relación con el contrato de derecho privado de la administración en el cual no se había incluido la cláusula de caducidad, se profería un acto administrativo, la competencia para el juzgamiento de tal acto, correspondía a la jurisdicción contencioso administrativa.

Después de entrar en vigencia la Ley 80 de 1993, no hay lugar a discutir la naturaleza del contrato celebrado por una entidad estatal, con miras a determinar la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN CONTRATOS ESTATALES

Restitución de inmueble arrendado. Proceso abreviado. Conocimiento de la jurisdicción administrativa

3 de diciembre de 2007

Radicación: 19001–23–31–000–1999–01067–02(24710)

...«[S]i bien el Legislador no se ocupó del procedimiento a seguir para los eventos de restitución de la tenencia de bienes inmuebles con ocasión de un contrato estatal, ello no compromete en manera alguna la competencia para el conocimiento del asunto por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que, como se explicó, es claro que con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, las controversias surgidas de contratos estatales, que son todos aquellos en los cuales una de las partes es una de las entidades públicas señaladas en el artículo 2° *in fine*, deben ser juzgados por la misma (art. 75 *ejusdem*). (…) [L]a Sala acogió sin reservas que cualquier causa que pueda llevar a pedir la restitución de la tenencia del inmueble arrendado (verbigracia indebida destinación, venta del bien, necesidad de ocuparlo, expiración del plazo e incumplimiento en pago de cánones, entre otras) y el reconocimiento de las indemnizaciones a que haya lugar (artículo 408 No. 9 del C. de P. Civil), debe ser tramitada siguiendo el proceso abreviado.

(…)

La Jurisdicción Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer de los procesos de restitución de tenencia de bienes inmuebles, a través del procedimiento abreviado previsto en el C. de P. Civil, según remisión del artículo 267 del C.C.A., y en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, en armonía con los artículos 82 (modificado por la Ley 1.107 de 2006), 129, 132 No. 5 y 134b No. 5 del Código Contencioso Administrativo (modificados por la Ley 446 de 1998).»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

II. MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Alcance de las pretensiones

7 de junio de 2007

Radicación: 25000-23-26-000-1991-07401-01 (16020)

…«De acuerdo con la explicación que antecede, es claro que la acción de controversias contractuales puede comprender diferentes solicitudes a condición de que tengan por origen un contrato, es decir, es posible incoar y conocer por la misma vía procesal conjuntamente pretensiones que persigan la declaratoria de incumplimiento del contrato, la nulidad de los actos administrativos que se expidan con motivo del mismo y el resarcimiento patrimonial correspondiente, sin que ello comporte una indebida acumulación de pretensiones, razón por la cual la excepción de inepta demanda formulada por la demandada en este sentido no se configura en el sub lite, tal y como acertadamente lo decidió el A quo.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Concepto

23 de abril de 2008

Radicación: 27001–23–31–000–1997-02953–01 (16491)

…«Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador colombiano instituyó la figura de la caducidad, en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico, esquema que ha utilizado dentro del régimen del derecho público particularmente para las acciones que se tramitan ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (artículo 136 del C.C.A.). Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley, y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso. Por esta razón, la efectividad del derecho que se persigue con su ejercicio puede verse afectada. La caducidad es una figura procesal que extingue la acción por el no ejercicio de la misma en el término perentorio establecido por el legislador, y está consagrada por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero De Escobar, Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad del medio de control de controversias contractuales

18 de octubre de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N5655

…«Se aclara, además, que cuando la controversia contractual gira en torno a un acto contractual propiamente dicho, la petición de nulidad que se haga contra él con fines de restablecimiento del derecho no la convierte en una simple acción de las reguladas en el artículo 85 del C. C. A.; en otros términos, porque las acciones del artículo 87 (relativas a contratos) pueden girar, o bien sobre el contrato mismo, vr. gr. nulidad, terminación y cumplimiento, o sobre los hechos u operaciones de ejecución o bien sobre el acto contractual que incida en los derechos y obligaciones emanados del contrato, por ejemplo, el que declara su caducidad, su modificación o liquidación, sin que por eso pueda hablarse de términos de caducidad diferentes.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Contabilización del término antes y después de la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984. Ley 153 de 1887, art. 41

6 de julio de 1993

Radicación: CE–SEC3–EXP1993–07–06–N7327

…«El nuevo código administrativo, adoptado por el decreto 01 de 1984, llenó ese vacío e impuso la regla de la caducidad de los dos años para todas las controversias que tuvieran origen en un contrato administrativo o en una privado con cláusula de caducidad.

Para las controversias surgidas con posterioridad al 1 de marzo de 1984 no existe duda alguna. La caducidad de los dos años se cuenta desde la ocurrencia de las circunstancias de hecho o de derecho que le sirven de fundamento (artículo 136 infine). Pero si bien en esta hipótesis no existen las mayores dudas, si se presentaron frente a aquellas controversias nacidas con anterioridad al código pero cuyas demandas se presentaron estando ya rigiendo éste.

La jurisprudencia no pudo aplicar aquí el artículo 41 de la ley 153 de 1887 referente a los cambios de términos prescriptivos, no solo porque la norma hace referencia a la suscripción, sino porque los litigios contractuales lo que era un término de prescripción extintiva de 20 años se convirtió en caducidad y con el plazo de un bienio.

Con estos supuestos se manejó el tránsito de legislación, así:

A) Si la acción contractual se había iniciado antes del código (obviamente también la controversia) su régimen quedaba sometido en un todo a la regla de prescripción, así el fallo se produjera dentro de la vigencia de aquél.

b) Si la controversia o el litigio surgía con anterioridad el código pero la acción se ejercía estando ya vigente éste, la controversia quedaba sometida

al régimen de la caducidad de los dos años, *si a la fecha de la presentación de la demanda faltaban más de dos años para cumplirse el plazo prescriptivo*. En caso contrario, el plazo de caducidad sería igual a la que faltara para cumplir esos 20 años. En otras palabras, ninguna acción contractual, por hechos ocurridos antes del código, podía presentarse después del lo de marzo de 1986 so pena de caducidad. »…

Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Contabilización del término antes y después de la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984

10 de junio de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–1990–06270–02(15327)

…«En el sub judice ha de considerarse el Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, que entró en vigencia el día 1 de marzo de este año, y que estableció en el artículo 136, como término de caducidad de la acción contractual dos años, contados a partir "…de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella". Posteriormente, el Decreto Ley 2304 de 1989, en el artículo 23 modificó el artículo 136 del Código C.A., pero mantuvo el término de caducidad de tales acciones en los dos años, anteriormente dispuestos, "…de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento".»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Contabilización del término en la Ley 446 de 1998

9 de marzo de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N17333

…«Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha tenido diversos criterios respecto de la aplicación del término de prescripción de veinte años previsto en el artículo 55 de la ley 80 de 1993, hoy la discusión está zanjada puesto que con la expedición de la ley 446 el único término de caducidad vigente para el ejercicio de las acciones contractuales es el de dos años, siempre que las acciones y omisiones en que se fundan las pretensiones hayan ocurrido con posterioridad a su entrada en vigencia.

La Sala considera, con fundamento en lo expuesto, que el término de caducidad de la acción contractual – llamado por ley 80 1993 prescripción de las acciones – que se intentó es el de los veinte años, previsto en la ley 80 de 1993, los cuales a la fecha de presentación de la demanda, 9 de marzo de 1999, no habían transcurrido aún.»…

María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Término para impugnar el acto que declara la caducidad del contrato y el que lo liquida

30 de mayo de 1996

Radicación: 282–CE–SEC3–EXP1996–N11759

…«La jurisprudencia ha sido clara en materia de caducidad de las acciones de índole contractual. Así, ha reiterado que las que giren en torno a los actos contractuales deberán impugnarse dentro de los dos años siguientes a su ejecutoria; que las que tengan que ver con el contrato mismo (nulidad absoluta o relativa, por ejemplo) caducarán a los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato, la primera, o a partir de la ocurrencia del vicio que configura la causal de nulidad relativa; y que las que versan sobre los hechos de ejecución o cumplimiento, dentro de esos mismos dos años contados a partir del hecho que cause la controversia. Se deja de lado la acción contractual de responsabilidad, puesto que ésta, con fundamento en la Ley 80 de 1993, tiene identidad propia y se somete al término prescriptivo de 20 años (art. 55).

Frente a los actos aquí cuestionados no ha habido discrepancia y la impugnación sigue la regla general. Ahora bien, si la administración luego de la ejecutoria del acto de caducidad liquidó el contrato, nada impedirá que el contratista afectado formule su impugnación conjunta, siempre y cuando frente a los distintos actos aún no haya caducado el término para impugnarlos; porque de lo contrario, la impugnación no podrá girar sino en torno al de liquidación; y so pretexto de dicha impugnación no podrá cuestionarse el de caducidad que, como se dijo, devino irrevisable por el vencimiento del término fijado en la ley para su revisión jurisdiccional.

Se advierte que la jurisprudencia citada por el recurrente conserva toda su vigencia, ya que se elaboró no en torno al acto de caducidad sino en relación con la oportunidad final que tienen las partes para formular la

acción contractual, distinta claro está de la de responsabilidad que tiene, como se vio, otro régimen. Así, esa jurisprudencia desarrolló dos hipótesis diferentes: La primera, que producido el acto de liquidación unilateral, las partes podrán impugnarlo dentro de los dos años siguientes a su ejecutoria, o sea que vencido dicho lapso no podrá cuestionarse; y la segunda, que si la administración no lo ha liquidado en dicho lapso, el término para accionar, igualmente de dos años, empezará a correr desde la finalización del primer bienio.

Esta jurisprudencia hoy tiene que precisarse porque ya la Ley 80 en su art. 60 señala un término para la liquidación de cuatro meses, a menos que en los pliegos se haya indicado uno diferente.

Así, entonces, los dos años para accionar empezarán a correr, en la segunda hipótesis, al vencimiento de los plazos señalados en el mencionado art. 60.

Se precisa también que puede darse una tercera hipótesis, cuando la administración, pese a haber dejado vencer el término para liquidar el contrato, lo liquida puesto que en tal evento la persona afectada podrá impugnar ese acto dentro de los dos años siguientes a aquél en que quedó en firme.

Se entiende esto porque la administración no pierde la competencia para liquidar con el vencimiento del término que tiene para hacerlo, a menos que el contratista, con anterioridad, haya instaurado la acción judicial correspondiente.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Cómputo en contratos que requieren liquidación

8 de abril de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N15872

…«En materia de terminación del contrato se distingue entre los negocios jurídicos que requieren de una etapa posterior para la liquidación, de otros que no lo requieren. En este último caso el término para incoar la acción se computa a partir de la terminación por cualquiera de las causas legales, en tanto que aquellos que requieren de la liquidación la ley ha previsto 4 meses para que las partes hagan de común acuerdo la liquidación. De no lograrse tal acuerdo, la administración puede efectuar la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes a la expiración del anterior término (de 4 meses). Si la administración no efectúa la liquidación unilateral tal como se viene comentando, el contratista deberá acudir ante el órgano jurisdiccional para que se realice la liquidación del contrato por vía judicial, acción que se debe incoar dentro de los dos años siguientes al fracaso de las dos etapas anteriores.»…

Daniel Suárez Hernández, German Rodríguez Villamizar, Jesús Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque, Juan de Dios Montes Hernández.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Cómputo en los contratos que requieren liquidación

16 de agosto de 2001

Radicación: 25000–23–26–000–1996–04384–01(14384)

…«La incidencia de la liquidación del contrato respecto de la caducidad para el ejercicio de la acción contractual es vital, pues no puede olvidarse que cuando el contrato se liquida por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración, la caducidad se configura pasados los dos años de la firma del acta o de la ejecutoria del acto que la apruebe, según el caso (lit, c y d. num. 10 art. 136 c.c.a) y si la administración no lo liquidare "durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar" (lit. d ibídem).

También ha precisado la Sala que dicho término no es perentorio, vale decir, que pasados ahora 6 meses de haberse vencido el plazo del contrato sin que éste se haya liquidado no se pierde competencia para hacerla. Pueden practicarla los contratantes por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes. Debe advertirse, sin embargo, que ante la preceptiva del literal d. numeral 10 del actual art. 136 del C.C.A, esa facultad subsiste sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual. Dentro de este término, el contratista podrá pedir no sólo la liquidación judicial del contrato sino que se efectúen las declaraciones o condenas que estime pertinentes (art. 87 c.c.a).»…

Ricardo Hoyos Duque, Alier Hernández Enríquez,
Jesús María Carrillo Ballesteros, German Rodríguez Villamizar.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Cómputo en los contratos que requieren liquidación

27 de marzo de 2008

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01049–01(14939)

…«En cuanto a la contabilización del término de caducidad de la acción de controversias contractuales, en vigencia del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 modificado por el Decreto 2304 de 1989 y del Decreto Ley 222 de 1983 artículo 287, su desarrollo jurisprudencial por parte de esta Sección indica que en aquellos eventos en los cuales el contrato es susceptible de liquidación, el término legal de 2 años dentro de los cuales es posible incoar la acción contractual, debe contarse desde del momento en el cual aquella se efectuó o debió efectuarse, así: a partir de la liquidación bilateral –que debía producirse dentro de los 4 meses siguientes a la terminación del contrato– o, una vez vencido el plazo máximo que tenía la entidad para liquidarlo unilateralmente –2 meses, a partir del vencimiento del plazo para liquidarlo de común acuerdo– en caso de que no se hubiera podido llevar a cabo la liquidación bilateral.

Dicho desarrollo jurisprudencial fue posteriormente recogido por los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y por la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Enrique Gil Botero,
Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Tránsito de legislación

30 de agosto de 2006

Radicación: 25000–23–26–000–1995–00864–01(15323)

…«Y sucede que la norma procesal vigente para ese entonces, relativa al término de caducidad de la acción de controversias contractuales, era el artículo 23 del Decreto–ley 2.304 de 1.989, según el cual: *"Las* [acciones] *relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hechos o de derecho que le sirvan de fundamento"*.

Podría pensarse que puesto que la Ley 80 de 1.993 –que como se indicó amplió dicho término para algunos eventos–, entró a regir el 1° de enero de 1994, sería la norma aplicable al caso, sin embargo, como se dejó expuesto, dado que el término de caducidad ya había empezado a correr cuando entró en vigencia la ley en mención, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la ley 153 de 1.887, se debe aplicar la ley vigente al momento en que empezó a correr dicho término, esto es, el artículo 23 del Decreto–ley 2.304 de 1.989, antes transcrito.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Alier Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez (con aclaración de voto), Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. No es norma procesal. Artículo 40 de la Ley 153 de 1887

27 de mayo de 2004

Radicación: 19001–23–31–000–2002–00513-01(24371)

…«Debe preguntarse, entonces, si las normas sobre caducidad son concernientes "a la sustanciación y ritualidad de los juicios", pues, de ser así, tendría que concluirse que debe aplicarse, de manera inmediata, la nueva disposición, es decir, el art. 136 del C.C.A, reformado por la Ley 446 de 1998.

Al referirse a las normas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, la jurisprudencia ha entendido que se trata de disposiciones procesales, definiéndolas como aquellas que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que, por tanto, fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos. Se debe señalar que la excepción prevista en el artículo citado se aplica a los juicios en curso; en ese sentido, el mismo legislador, en el Código de Procedimiento Civil, al regular la materia, en el art. 699, reiterando lo dispuesto en 153 de 1887, ha entendido que dichos "términos" se refieren a "procesos iniciados". Por otra parte, los términos a que hace referencia son aquellos que se conceden a las partes, a los auxiliares y al juez para realizar determinados actos procesales.

Así mismo, ha precisado la Corte Constitucional que las normas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios pueden estar incluidas tanto en códigos procedimentales como en códigos sustantivos.»…

(…)

El derecho de acción es un derecho subjetivo público, en tanto faculta a la persona para acudir a la jurisdicción, a fin de buscar la satisfacción de los intereses amparados por el derecho

(…)

Conforme a lo expuesto, y en la medida en que el derecho de acción resulta directamente afectado por las normas sobre caducidad, es posible concluir que éstas no son de carácter procesal o, mejor, que no se trata de disposiciones relativas a la sustanciación y ritualidad de los juicios. En efecto, la caducidad determina de modo necesario el derecho de acción, al punto que constituye uno de los elementos esenciales del mismo; si la caducidad ha operado, el derecho no existe.

Por lo anterior, encuentra la sala que el art. 40 mencionado no resulta aplicable a las normas que regulan la caducidad, que, a pesar de estar contenidas en el C.C.A, tienen carácter sustancial, y no procesal.»…

Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra,
María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque,
German Rodríguez Villamizar.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Naturaleza procesal de normas de caducidad. Normas de aplicación inmediata. Fines y tránsito de legislación. Artículo 40 Ley 153 de 1887

4 de diciembre de 2006

Radicación: 85001–23–31–000–1996–00251–01(15117)

…«El criterio mayoritario de la Sala sobre la naturaleza de las normas relativas a la caducidad de la acción, ahora se orienta a que las mismas son de carácter procesal; lo anterior al punto de que, precisamente, el aspecto de la caducidad debe examinarse dentro de los "presupuestos procesales" e incluso en caso de verificar su ocurrencia, desde antes del inicio del proceso, se impone el rechazo de la demanda, de plano (artículo 143 C.C.A.).

…. Advierte la Sala que las normas "concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios" son las disposiciones procesales, y por lo tanto son de aplicabilidad inmediata. Y a continuación concluye que en los casos en que se configurara el tránsito de legislación respecto de la regulación de términos de caducidad, salvo disposición legal expresa en sentido contrario, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1.887 el cual consagra y ordena, como regla general, la aplicación inmediata de las disposiciones de orden procesal, por manera que en esas materias, aun tratándose de procesos en curso, las actuaciones correspondientes deberán regirse por la ley nueva, con excepción de dos (2) hipótesis fácticas diferentes entre sí, respecto de las cuales la misma ley determina la aplicación de las normas anteriores, esto es: i) los términos que ya hubieren empezado a correr, y ii) las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Alier Hernández Enríquez (con aclaración de voto), Fredy Ibarra Martínez (con aclaración de voto), Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Cómputo en los contratos de ejecución instantánea. Promesa de contrato

4 de abril de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–1996–02092–01(20184)

…«Lo expuesto conduce, inevitablemente, a que el término de caducidad de la acción derivada del contrato de promesa de compraventa deba comenzar a partir del mismo momento en que se hace o pudo hacerse exigible la obligación incumplida, pues es bien sabido que el referido término debe contarse a partir del momento en el que el titular del derecho tiene la oportunidad real de acudir a la jurisdicción, en procura de obtener la protección o la satisfacción de su interés jurídico, lo que, dicho en otros términos, significa que la caducidad de la acción contractual tendiente a obtener la declaración de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa comienza a correr a partir del momento en que debió cumplirse la obligación insatisfecha, es decir, la obligación de celebrar el contrato prometido, por tratarse de un contrato de ejecución instantánea.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Jaime Alberto Duque Casas (conjuez), Carmenza Mejía Martínez (conjuez).

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Norma de orden público

5 de abril de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–1992–08139–01(24215)

…«La Sala advierte que la caducidad de la acción se produce cuando el término concedido por la ley para entablar la demanda ha vencido. Este plazo está edificado, como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, sobre la conveniencia de señalar un referente objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. De ahí que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse, toda vez que los términos procesales son perentorios e improrrogables y su cumplimiento no queda librado a la voluntad de los sujetos procesales.»….

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Demanda de reconvención

29 de mayo de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–1998–02277–01(29366)

…«Lo anterior significa que la demanda de reconvención, como toda demanda, debe presentarse dentro del término de caducidad de la acción establecido por la ley, pues sólo de esta manera cumple con los requisitos legales exigidos para su admisión y únicamente de ser admitida, cabría la posibilidad de ser acumulada al proceso en cuestión. En cuanto al artículo 143 referido, esta norma dispone que se inadmitirá la demanda que no reúna los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores –se refiere a los artículos 135 y 142: agotamiento de la vía gubernativa cuando se impugna un acto administrativo particular, la caducidad de las acciones, el contenido de la demanda, la individualización de las pretensiones, los anexos de la demanda, la caución en casos de demanda de impuestos, tasas, contribuciones, multas o créditos definitivos a favor del tesoro público, prueba de normas jurídicas de alcance no nacional y presentación personal de la demanda–, pero que "(…) si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija (…)", con lo cual, no queda duda alguna en el sentido de que aún tratándose de la demanda de reconvención, para que la misma sea procedente, se exige que al momento de su presentación no haya transcurrido el término de caducidad que para el ejercicio de la respectiva acción, haya establecido la ley.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Diferencias con prescripción

27 de noviembre de 2006

Radicación: 25000–23–26–000–1995–00626–01(14056)

…«El término de caducidad de la acción, como es bien sabido, es el plazo perentorio e improrrogable, objetivamente estipulado por la ley para reclamar en juicio algún derecho mediante el ejercicio de la respectiva acción, el cual no es renunciable y no se interrumpe ni se suspende. En materia contencioso administrativa, la estipulación de estos plazos máximos para el ejercicio de las acciones mediante las cuales puede juzgarse la actuación y actividades administrativas de las entidades estatales, obedece a la necesidad de brindar certeza jurídica a las mismas y evitar así que los actos administrativos queden sujetos de manera indefinida a la posibilidad de su anulación en cualquier tiempo después de su expedición; se trata entonces, de que prime el interés general sobre el particular, evitando la incertidumbre respecto de la firmeza de las decisiones administrativas y las situaciones jurídicas creadas.

Se diferencia de la prescripción extintiva, en que ésta: i) determina la pérdida del derecho sustancial, ii) está encaminada a la protección de situaciones jurídicas individuales mas que a la conservación del orden público, ya que en ella resulta decisiva la actividad personal de los sujetos de la obligación; iii) puede interrumpirse natural o civilmente; iv) puede suspenderse; v) se empieza a surtir desde el día en que se hizo exigible la obligación; vi) debe ser alegada y no puede declararla de oficio el juez; vii), en determinadas circunstancias, no corre respecto de ciertas personas, en consideración de su calidad o de su incapacidad; la caducidad en cambio, i) es una figura eminentemente procesal, no produce la extinción del derecho que se reclama, sino de la posibilidad de acceder a la jurisdicción, toda vez que la misma se pierde cuando no se ejerce la acción dentro del plazo

estipulado por la ley, o, dicho en otras palabras, cuando no se presenta la demanda en forma oportuna; ii) debe ser declarada oficiosamente por el juez; iii) por ser norma de derecho público de la Nación y hacer parte del orden público, es indisponible e irrenunciable y iv) corre de manera objetiva, es decir que opera de pleno derecho, por la sola omisión en el deber de presentar la demanda, frente a todas las personas y sin tener en cuenta la situación subjetiva de los titulares de la acción.»…

Ramiro Saavedra Becerra (con aclaración de voto), Ruth Stella Correa Palacio,
Mauricio Fajardo Gómez, Alier Hernández Enríquez,
Freddy Ibarra Martinez (con aclaración de voto).

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Caducidad. Tratativas previas a la presentación de la demanda no interrumpen el término para intentar la demanda

27 de septiembre de 2012

Radicación: 05001–23–25–000–1995–00270–01 (21424)

…«Para la Sala, ninguno de estos eventos hipotéticos tiene la capacidad de desvirtuar la configuración de la caducidad de la acción, pues es sabido que este tipo de normas son de orden público; luego, una vez que se presenta, no es disponible por las partes ni por el juez, de allí que la actitud de los sujetos procesales, en el sentido de entablar conversaciones previas a la demanda, no detiene el transcurso del plazo de la caducidad, ya que esto sólo ocurre con la presentación de la demanda o con la convocatoria a una conciliación prejudicial.»…

Enrique Gil Botero, Olga Valle de De la Hoz, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Prescripción. Artículo 55 de la Ley 80 de 1993

24 de julio de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2003–00318–01 (29509)

…«Ahora, como las pretensiones que aduce la demandante (incumplimiento del contrato y pago de aportes hechos en razón del convenio, debidamente indexados y remunerados con intereses) encajan en los supuestos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, es consecuencia obligada que el término de caducidad era, y es, el de dos años y nunca el de veinte años previsto en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, pues, se insiste, éste término sólo se aplicaba en los casos contemplados en los artículos 50, 51, 52 y 53 del mismo cuerpo normativo siempre que la pretensión no encajara en los supuestos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo o que no estuviera vinculada a la relación jurídica de derecho público existente entre las partes por el contrato estatal.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede para declarar la existencia del contrato y reclamar perjuicios. Contrato no perfeccionado

4 de marzo de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N5825

…«La doctrina desde hace mucho tiempo ha venido hablando de una diferenciación un tanto tajante en materia de responsabilidad entre la contractual y la extracontractual. Pero se observa hoy una tendencia orientada hacia la aplicación de principios comunes, en especial frente a casos que tienen notas o características de una y otra responsabilidad. Así, por ejemplo, si se suscribe el convenio administrativo por las partes y no llega a perfeccionarse el contrato por culpa de una de ellas, no podrá hablarse propiamente de la existencia de éste, pero no es posible desconocer que en dicha hipótesis se da algo más que un simple hecho, que constituye una relación jurídico – bilateral, un auténtico convenio creador de obligaciones. ¿Será, entonces, se pregunta la Sala, más técnico hablar que el incumplimiento de la parte que impidió el perfeccionamiento del contrato sea un simple hecho una mera conducta omisiva sin relación con el convenio, que compromete la responsabilidad extracontractual o directa de las partes?

No cree la Sala que esta sea la solución única y el presente asunto así lo demuestra. La conducta irregular de la administración no puede deslindarse del convenio jurídico que se celebró y su responsabilidad quedó en cierta forma marcada por dicho acuerdo que compendió el ajuste de las voluntades de las dos partes.

Si se acepta la posición ortodoxa, habría que concluir que como el contrato no se perfeccionó la acción no podía ser sino de reparación directa. Pero, interpretando la voluntad de las partes, lo que querían y buscaban con la celebración del contrato, puede sostenerse válidamente que el

litigio encaja en los propiamente contractuales y no en las acciones de responsabilidad por hechos u omisiones de la administración.

Lo precedente permite afirmar que en el caso sub – judice al suscribir las partes la minuta del contrato de comisión (especie del género mandato comercial) luego de su adjudicación, nació a la vida jurídica un convenio de tipo comercial, sometido, en principio, a las reglas del derecho privado. Convenio que al suscribirse por las partes les impuso obligaciones de hacer (cumplir los requisitos de su perfeccionamiento) y cuyo incumplimiento comprometió la responsabilidad convencional de la parte incumplida frente a la que cumplió.

En la contratación pública, la suscripción del contrato administrativo luego de su adjudicación, crea obligaciones y derechos para las partes. Tan cierto es esto que el acto mismo de adjudicación ya notificado es irrevocable y hace responsable a las partes de su retractación. Y si lo es, con mayor razón lo será estando ya afirmado. Aquí, no es discrecional para las partes y menos para la administración decir que cumple o no cumple. Sólo razones de orden público podrían justificar su retractación y eso con indemnización de perjuicios. Y si por estas razones especiales cabe la indemnización (el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas la justifica), qué no podrá afirmarse cuando el negocio se frustra por el simple capricho de la administración?

Es lógico pensar que ese incumplimiento le da derecho al lucro cesante relativo a la pérdida de beneficios o ganancias ordinarias efectiva y realmente dejadas de obtener, por habérsele impedido la ejecución del contrato que no llegó a perfeccionarse.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Policarpo Castillo Dávila,
Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede para declarar la existencia del contrato

27 de septiembre de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2001–01525–01(27503)

…« [S]i bien una de las pretensiones que se pueden plantear a través de esta acción, es la declaratoria de existencia del contrato, la misma sólo procede en aquellos eventos en los que realmente hubo un acuerdo de voluntades generador de obligaciones que se perfeccionó entre las partes, es decir que alcanzó a nacer, por haber recorrido la definición prevista por las normas jurídicas para su formación, pero que, por una u otra razón, se cuestiona su surgimiento al ámbito jurídico o se desconoce su existencia por una de las partes y por ello se hace necesario que el juez lo constate y así lo declare en su sentencia, como requisito previo para la prosperidad de las otras pretensiones contractuales que se acumulen a esta declaratoria y que sean consecuenciales de la misma, lo cual hará previa verificación de los elementos necesarios para el nacimiento del contrato, que son aquellos componentes que deben concurrir a su formación, para integrarlo. Dicho en otras palabras, se necesita acudir a esta pretensión, en el caso en que efectivamente se haya celebrado un contrato de cualquier naturaleza con una entidad estatal, con el lleno de los requisitos legales, pero se carece de la prueba del mismo porque, por ejemplo, el contrato escrito se perdió; o porque una de las partes, niega la existencia de ese vínculo obligacional, por considerar que le faltó algún requisito para su perfeccionamiento, etc.

Pero en todo caso, se reitera, la pretensión parte de la base de la existencia previa de un contrato. No se trata pues, de que a través de una sentencia judicial, se le de vida a un negocio jurídico que no logró concretarse legalmente, por no concurrir la voluntad de las partes en la forma dispuesta por el ordenamiento jurídico para la formación de ese contrato en particular. »…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ramiro Pazos Guerrero.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Actos Separables. No incluye adjudicación

15 de febrero de 1985

Radicación: CE–SEC3–EXP1985–N4557

…«[C]uando se demanda la nulidad de un contrato por irregularidades en su adjudicación, como sucedió en el caso *sub júdice*, hay que impugnar en primer término el acto que precisamente hizo la selección del contratista. Aquí existe entre esa adjudicación y la pretendida nulidad del contrato una relación causal evidente, por lo cual no podría dejarse por fuera ninguno de los dos extremos. Cosa distinta sería si el vicio estuviera en el contrato mismo, evento en el cual la pretensión de nulidad conformaría la principal. Y tampoco puede decirse que es indebida esa acumulación porque se pretende la nulidad de un acto administrativo unilateral con la de un contrato, porque esto no sería exacto, ya que la adjudicación no tiene las características de aquél por configurar el convenio mismo. Cuando el nuevo código habla de los actos separables, excepciona expresamente el de adjudicación, dando a entender que sólo los distintos a éste tendrán las acciones propias de los actos administrativos unilaterales (nulidad y restablecimiento). Esa excepción obedece a la índole del acto, el que no es propiamente unilateral, ya que, como lo ha dicho esta Sala repetidas veces, él no es más que el convenio mismo, puesto que allí se concreta o logra el ajuste de las voluntades, en torno al pliego de condiciones y a la propuesta más favorable. También se ha dicho que hecha la adjudicación no queda sino la instrumentación del contrato. Así, el acto de adjudicación será controlable mediante una acción contractual propiamente dicha, por el derrotero trazado en los artículos 217 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Actos Separables. Noción. Adjudicación

7 de febrero de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–02–07–N5604

…«El decreto 01 de 1.984 no fue afortunado en el trato que le dio a los actos administrativos contractuales en cuanto a las acciones, caducidad, oportunidad y procedimiento. En tal forma la jurisprudencia, para ajustarse a las exigencias del código, distinguió los separables de los contractuales propiamente dichos y aceptó que aquéllos eran los dictados por la administración antes de la celebración del contrato, y que podían existir aunque el contrato no llegara a celebrarse; y éstos, los dictados luego de su celebración, y que no podían darse sin la existencia de éste, por incidir en la relación negocial misma.

Con esas precisiones se aceptó que los separables estaban sometidos a las mismas reglas establecidas para los actos administrativos en general, en cuanto a sus acciones (nulidad y restablecimiento, artículos 84 y 85, en armonía con el 87 in fine), caducidad de cuatro meses (artículo 136, inciso 2) y procedimiento ordinario a seguir (artículos 206 y siguientes); y que los contractuales estaban sometidos a las acciones provenientes de los contratos (artículo 87 inciso 1), a la caducidad de dos años prevista en el inciso 7 del artículo 136, y al procedimiento especial regulado en los artículos 217 y siguientes.

Aunque durante la vigencia del inciso 8 del artículo 136 se debatió la índole del acto de adjudicación, cuestionando incluso la calificación legal y dándole el carácter de bilateral por constituir, una vez notificado e l vencedor de la licitación o del concurso, el convenio mismo, esta Sala logró acuerdo en el sentido de que cuando el acto de adjudicación se impugnaba con prescindencia del contrato que se había celebrado con el adjudicatario (no se pide la nulidad de éste ni la adjudicación al licitante vencido) la

controversia no difería fundamentalmente de las propias de los demás actos administrativos; pero que si la pretensión anulatoria del acto de adjudicación se acumulaba con otra u otras pretensiones que tuviesen que ver con el contrato, por ejemplo, la nulidad absoluta de ésta por ilegalidad de la adjudicación, la controversia sería contractual.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Gustavo de Greiff Restrepo,
Antonio J. de Irisarri Restrepo.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Actos separables. Nulidad de actos administrativos con origen en un contrato

10 de marzo de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N9118

…«Bajo esta premisa, la Sala acoge las consideraciones del auto recurrido por las siguientes razones:

a) Eliminadas las dos alusiones del Decreto 01 de 1984 a los llamados actos separables, por virtud del Decreto 2304 de 1989, según lo visto, no existe hoy precepto que regule el régimen de control jurisdiccional de los actos contractuales, distinto del artículo 77 y 45 de la Ley 80 de 1993.

b) Esta circunstancia y el hecho de que, excepcionalmente, la mencionada ley haga referencia de ciertos actos para permitir frente a ellos acciones distintas de la contractual, está indicando que la regla general para todos los actos contractuales está prescrita por el mentado artículo 77.

(…)

c) Por consiguiente, cuando el artículo 77 de la ley se refiere a "los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual", está comprendido, bajo una denominación única, a todos los actos, tanto los previos al contrato como los posteriores a su celebración y lo está sometiendo a todos ellos a un recurso único por la vía gubernativa: el de reposición, y a una sola acción contenciosa: la contractual, salvo que excepcionalmente la propia ley haya permitido que ciertos actos, tres en total, puedan ser impugnados por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

d) En consonancia con lo anterior y – teniendo en cuenta que la acción contractual parte del supuesto de la celebración del contrato; es claro que los actos previos a él, con las excepciones vistas, solamente se podrán

impugnar con posterioridad a dicha celebración, conjuntamente con el contrato, o con independencia de él (parágrafo 2o. artículo 77), pero siempre bajo la égida de la misma acción.

(…)

e) Tan cierto es lo anterior que, por ejemplo, para el caso de que los pliegos de condiciones o los términos de referencia contradijeron, en su contenido, los preceptos que sobre ese particular ha establecido la ley, se ha consagrado la ineficacia de pleno derecho, en el último inciso del ordinal 5o. del artículo 24.

(…)

f) Esta conclusión no contradice en nada la doctrina de los móviles y finalidades tan justamente elogiada por el actor; en efecto, la mencionada doctrina fue elaborada con el propósito de que los actos de contenido particular y concreto se pudiesen someter al examen del juez por la acción de nulidad simple; en otros términos, sitúa en su punto las interrelaciones que surgen entre el contencioso de nulidad; el de nulidad y restablecimiento del derecho; y los actos de contenido general y de contenido particular.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández (con aclaración de voto), Hugo Palacios Mejía (conjuez).

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Actos separables. Acción judicial procedente

1 de abril de 2009

Radicación: 50001–23–31–000–2008–00282–01(36124)

…«Actualmente, son pasibles de la acción de controversias contractuales tanto los actos contractuales, esto es, los que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación, como incluso los actos separables de los contratos, calificación reservada para los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato, como, por ejemplo, el de la adjudicación del contrato.

Es decir, los actos separables y previos al contrato, como es el de la adjudicación si bien pueden ser demandados invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, su impugnación y control quedó también ahora cobijada por la acción prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, para cuando se ha celebrado el contrato.

(…)

Pero transcurrido el plazo de 30 días para impugnar mediante la acción de nulidad y restablecimiento derecho el acto previo del contrato o una vez celebrado éste, los actos precontractuales –como el de la adjudicación–, únicamente, como se dijo, a términos de la norma procesal vigente, la ilegalidad de dicho acto podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del mismo, mediante la acción de controversias contractuales, la cual podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada directamente, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento, según el numeral 10, letra e) del artículo 136 del C.C.A.; empero, señala esta misma disposición, que si el término de

vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Actos separables. Impugnación del contrato y de los actos previos

11 de julio de 2013

Radicación: 11001–03–26–000–1995–01393–01(11393)

…«De lo expuesto es posible advertir, que si bien es cierto que el actor pidió la nulidad absoluta del referido contrato, alegando la ilegalidad del procedimiento previo a su suscripción, no es menos cierto que no pretendió la declaratoria de nulidad de los actos previos a su celebración, por los cuales se dio origen al contrato de concesión para mediana minería.

Por lo anterior, y de acuerdo con los precedentes que atrás se reseñaron, se insiste en que, cuando se pretenda la nulidad absoluta del contrato estatal con fundamento en que los actos previos son ilegales, es ineludible pedir también la nulidad de estos.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Actos separables. Caducidad

13 de noviembre de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2001–02922–01(28479)

…«Así pues, con el propósito de precisar el sentido lógico y razonable con el cual la jurisprudencia de la Sección Tercera ha reconocido la plenitud de los efectos que se derivan del texto consagrado en el comentado inciso 2º del artículo 87 del C.C.A. –norma aplicable exclusivamente a los procesos judiciales iniciados con posterioridad al 8 de julio de 1998, fecha de la publicación de la Ley 446 de julio 7 de 1998 y anteriores al 2 de julio de 2012, puesto que la presentación de demandas con posterioridad a la última fecha señalada se han de regir por las nuevas disposiciones consagradas en el artículo 164–2–c) de la Ley 1437–, la Sala estima importante puntualizar las diversas hipótesis que se contemplan y regulan dentro de la norma legal en examen, en orden a clarificar la aplicación de los diversos términos de caducidad que en ella se consagran y aclarar así los efectos que se derivan de dicha disposición.

La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en los cuales el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, se demanda ese acto administrativo previo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.

Una segunda hipótesis dice relación con aquellos casos en los cuales hubiere transcurrido el término de 30 días sin que se hubiere celebrado el

correspondiente contrato estatal pero igual sin que se hubiere formulado demanda contra el acto administrativo previo dentro de ese mismo término, cuestión que, como resulta apenas natural, da lugar a la configuración de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual priva definitivamente al interesado de la posibilidad de revivir ese plazo y/o de acudir en una nueva oportunidad ante la Jurisdicción en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que le habrían sido desconocidos con la expedición del correspondiente acto administrativo.

(…)

La tercera hipótesis corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiere ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal..»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Actos separables. Ley 446 de 1998

26 de febrero de 2014

Radicación: 76001–23–31–000–1999–00522–01(24169)

…«La norma en cita introdujo [art. 87 CCA, modificado art. 32 Ley 446 de 1998], nuevamente, la noción de actos previos o separables del contrato y añadió varios aspectos que merecen ser destacados: i) permitió varias opciones para ejercer su control por vía jurisdiccional, mediante tres clases de acciones, la de nulidad, la de nulidad y restablecimiento del derecho y la contractual propiamente dicha, ii) estableció como condición para incoar las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos separables, que el contrato no hubiere sido celebrado, iii) la oportunidad para ejercer las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos separables del contrato, es decir, aquellos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, fue fijada en 30 días, contados a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto, lo cual constituye una excepción a la regla general, puesto que se aplica un plazo de caducidad diferente al previsto para estas mismas acciones cuando se impugnan actos administrativos de naturaleza distinta, iv) los actos precontractuales pueden ser impugnados mediante la acción contractual, después de celebrado el contrato, con el único propósito de obtener la nulidad absoluta de éste, como resultado de la ilegalidad del acto.

Lo anterior significa, en síntesis, que los únicos actos administrativos que son susceptibles de ser analizados a través de la acción consagrada en el artículo 87 del C.C.A. son, por una parte, aquellos que después de celebrado el contrato se profieran con ocasión o motivo de la ejecución de éste, es decir, aquellos que deben su existencia al contrato y que, por consiguiente, no pueden subsistir si no existe vínculo contractual y, por otra parte, los actos

previos, también denominados separables del contrato, como lo son aquellos actos administrativos proferidos durante la actuación administrativa que tiene como propósito escoger al contratista de la administración, con la advertencia de que, cuando el contrato se ha celebrado, la nulidad de los actos previos sólo se puede solicitar siempre que con ello se persiga la declaratoria de nulidad absoluta de aquél.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Objetivo de la acción y acreditación del contrato como presupuesto de la acción

2 de mayo de 2007

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01123–01(16211)

…«Y la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que los actos contractuales son los que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación, los cuales deben controlarse, por consiguiente, a través de la acción prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, excluyendo de tal connotación aquellos actos separables de los contratos, calificación reservada para los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato.

En consecuencia, observa la Sala que la acción de controversias contractuales es la pertinente para obtener la nulidad del acto de caducidad de un contrato y su declaratoria de incumplimiento y las condenas consecuenciales de estas decisiones, como se pretende en el sub lite.

Sin embargo, con base en lo expuesto, concluye igualmente la Sala que si bien a través de esta acción es posible ventilar cualquier conflicto que se suscite no solamente con el contrato mismo, sino también en torno a los actos contractuales con motivo del cual se expidan o los hechos que se presenten en su ejecución y cumplimiento, es característica fundamental y presupuesto sine quanon para la prosperidad de las pretensiones que por esta vía procesal se incoen, que se acredite dentro del proceso el contrato origen de la controversia, excepto únicamente, claro está, cuando lo que se solicite sea la declaración de existencia del mismo, dado que, el contrato como fuente obligacional generadora de los derechos y obligaciones de las partes, es el que permite que el juzgador pueda analizar la materia de la acción, esto es, que el contenido de aquél se encuentre ajustado a ley o que

los hechos que se presenten en su ejecución y cumplimiento y los actos contractuales que se expidan con motivo del mismo estén acordes con lo pactado y con las disposiciones jurídicas a él aplicables.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Es el mecanismo para impugnar el acta de liquidación

15 de marzo de 1991

Radicación: CE–SEC3–EXP1991–N6053

…«Pero puede suceder que el contratista no comparezca a la liquidación o se niegue a suscribir el acta por tener objeciones en cuanto a su contenido. Aquí, la administración tendrá que liquidar el contrato mediante resolución motivada, o sea por acto administrativo. En esta hipótesis, como la lesión al contratista la produce dicho acto, para efectos del resarcimiento deberá pedirse expresamente su nulidad; petición que no convierte esta acción en una de restablecimiento, porque su índole estrictamente contractual no se pierde con la existencia de la aludida resolución.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Policarpo Castillo Dávila, Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Legitimación de aseguradora para impugnar actos contractuales

18 de julio de 2007

Radicación: 19001–23–31–000–2006–01050–01(33476)

…«[L]a aseguradora, dentro del caso en estudio, es titular de la acción de controversias contractuales, aun cuando no sea parte del contrato estatal, como quiera que tiene un interés directo en el acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual o postcontractual, el cual como ya se dijo, sólo es susceptible de ser enjuiciado a través de dicha acción toda vez que el artículo 77 de la ley 80 de 1993 establece la vía procedente para controvertirlo sin cualificar el sujeto activo de la misma.»…

Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Legitimación de aseguradora. Declaratoria de siniestro

1 de febrero de 2012

Radicación: 05001–23–31–000–1993–00618–01 (19331)

…«Que la acción contractual no sólo la ejercen las partes del contrato –como literalmente lo indica el art. 87 de CCA.– sino extraordinariamente la compañía de seguros –incluso el ministerio público y terceros con interés directo, pese a que no es parte del contrato. La razón procede de otro lugar del ordenamiento: de la naturaleza del acto administrativo, que sin duda es contractual, porque se expide con ocasión del contrato, aunque no sea en la fase de ejecución, de ahí que la acción para atacarlo, independientemente del sujeto que pretenda hacerlo es la misma, la contractual.»…

Enrique Gil Botero, Olga Valle de De la Hoz,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Legitimación en la causa por pasiva

27 de septiembre de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–1999–02778–01(24339)

…«Cuando se trata de las controversias que se ventilan ante la jurisdicción contencioso administrativa, se debe tener en cuenta la organización administrativa estatal, que implica la existencia de distintas personas jurídicas de derecho público titulares de derechos y obligaciones, para discernir cuál de ellas es la que se encuentra legitimada en la causa y por lo tanto está llamada a ocupar la posición de demandada dentro del respectivo proceso.»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo,
Ramiro Pazos Guerrero.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Suspensión provisional. Improcedente frente a contratos

17 de noviembre de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N10069

…« [A]cto administrativo unilateral y contrato estatal, si bien los dos constituyen formas de actividad administrativa, guardan entre sí sustanciales diferencias; la disposición de la ley que hace popular la acción de nulidad absoluta de los contratos, no está identificando las dos instituciones jurídicas ni unificando su régimen de control jurisdiccional; la suspensión provisional es una medida cautelar prevista por la Constitución Política y la ley para los actos administrativos unilaterales y no para los contratos.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Suspensión provisional. Procedencia contra actos derivados del contrato

25 de junio de 1999

Radicación: 753–CE–SEC3–EXP1999–N16550

…«Pero el hecho de que el control de legalidad de los actos administrativos que se expidan con ocasión de la actividad contractual lo sea a través de la acción prevista en el art. 87 del C.C.A., no impide que frente a ellos proceda la medida cautelar de la suspensión provisional, todo vez que es evidente que dichos actos son también actos administrativos y tienen igualmente la aptitud de producir efectos en la esfera jurídica del administrado, en este caso el contratista.»…

Ricardo Hoyos Duque, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Suspensión provisional. No procede cuando se solicita sobre el contrato estatal, pues solo es de actos administrativos. Procedencia de la suspensión provisional de actos administrativos contractuales

19 de julio de 2007

Radicación: 08001–23–31–000–2003–01953–01(34059)

…«[E]l contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un acuerdo de voluntades, y por lo mismo su régimen jurídico sustantivo, las acciones judiciales y, por supuesto, el estudio a nivel teórico constituyen capítulos separados del derecho administrativo.

Así lo ha señalado esta Sala al indicar que la petición cautelar encaminada a que se suspenda provisionalmente la ejecución de un contrato es a todas luces improcedente si se tiene en cuenta que el tema de la suspensión provisional que regula el título XVII del Código contencioso administrativo solo menciona decisiones unilaterales de la administración y el contrato no tiene tal naturaleza, lo mismo que al precisar que la suspensión provisional no procede respecto de una cláusula contractual en cuanto no constituye un acto administrativo de carácter unilateral ya que esta medida no fue concebida para los acuerdos logrados contractualmente, porque estos devienen de la voluntad de ambas partes, frente a los cuales el legislador no instituyó una medida provisional para suspender sus efectos .

Lo anterior no significa que la suspensión provisional no sea procedente dentro del trámite de una acción contractual.

(…)

La acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A., tal y como quedó luego de la modificación que le introdujera el artículo 32 de la ley 446 de 1998 , está enderezada –como ha sostenido esta Sala– a la solución, en sede judicial, de conflictos entre las partes contratantes

respecto de los derechos y obligaciones derivados de un contrato estatal que provengan no sólo del contrato mismo o de su ejecución, sino también de un acto (unilateral o bilateral) que incida en el negocio jurídico .

De ahí que esta acción sea la vía indicada para impugnar actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 77 de la ley 80 de 1993.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Ministerio Público. No puede actuar en dos calidades procesales

8 de julio de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01052–01(15004)

…« [L]a Sala encuentra que la participación simultánea que realizó el Ministerio Público dentro del proceso de la referencia, invocando dos (2) calidades diferentes para ello, resulta contraria los principios de coordinación y de igualdad procesal, por lo cual en aras de mantener y asegurar el respeto y la efectividad de los principios antes mencionados y aunque en su oportunidad fue esta misma Corporación la que corrió traslado para que se realizara la segunda intervención aludida, para efectos de dictar el fallo de segunda instancia no tendrá en cuenta el mencionado concepto de fondo que fue rendido durante el curso de la segunda instancia y se limitará a valorar las actuaciones que cumplió el Ministerio Público en su condición de demandante.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Improcedencia de la pretensión de incumplimiento sin demandar el acta de liquidación del contrato

27 de junio de 2013

Radicación: 25000–23–26–000–2002–01093–01(28919)

…«Como lo señaló la Sala en una providencia relativamente reciente, no le es viable al contratista invocar el incumplimiento del contrato como pretensión autónoma cuando la entidad pública contratante ha liquidado unilateralmente el negocio jurídico. Una vez la entidad pública contratante liquida de forma unilateral el contrato, según lo definido por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, resulta necesario demandar la anulación del acto administrativo contractual de liquidación, so pena de que la acción devenga improcedente por ineptitud formal de la misma.

(…)No se trata de un asunto meramente formal que la Jurisprudencia se haya ocupado de advertir al contratista que demanda la reparación del perjuicio derivado de un contrato ya liquidado, el deber que le asiste de demandar la nulidad del acto de liquidación y el de sustentar la causa de tal nulidad. En efecto, si se estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del contrato y se diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el demandante, lo cual desconocería la realidad financiera del contrato cuya controversia evalúa, limitando al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral. Alegar la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato afectaría los principios de congruencia, de defensa y de contradicción.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Principio iura novit curia. Límites en casos de controversias contractuales

2 de diciembre de 2015

Radicación: 47001–23–31–000–2001–00660–01(36285)

…«Teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en la acción contractual caben pretensiones declarativas, condenatorias y restaurativas, amén de las relacionadas con la nulidad de los actos administrativos contractuales, la Sala establece que con independencia de la forma como se estructuró la demanda y de la descripción de las pretensiones o *petitum* , le corresponde, adecuar el derecho a los hechos que se traen al juicio, sobre la base de toda la *causa petendi* establecida en la demanda y por ello es pertinente abocar su estudio frente a las distintas figuras jurídicas y los conceptos de determinación de los perjuicios que fueron demandados.

(…)

En desarrollo del principio *iuria novit curia*, resulta posible distinguir las figuras jurídicas frente a los supuestos fácticos de la demanda con el fin de analizar los hechos que se encuentren probados bajo la óptica de las diferentes normas aplicables, en este caso, en materia de legalidad del acto de liquidación unilateral, incumplimiento del contrato, desequilibrio económico y compensación de cuentas de cara a la liquidación del perjuicio.

Esta interpretación del asunto litigioso en el caso sub lite, es viable aunque en la demanda no se plantearon en forma explícita las pretensiones para declarar el incumplimiento del contrato o la ruptura del equilibrio económico en su caso y tampoco se solicitó la liquidación del contrato en sede judicial, toda vez que en el análisis de los hechos y su adecuación al derecho, se respetarán los límites de *petitum* y el derecho al debido proceso de ambas partes.

La adecuación de la *causa petendi* a los conceptos jurídicos que son fuente de la responsabilidad en el caso de las controversias contractuales puede hacerse dentro de tres límites: i) el *petitum* de la demanda y el contenido de la apelación –si se trata de la interpretación en segunda instancia–; ii) el alcance de la acción contractual definido en la ley –en este caso en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo– y iii) la oportunidad en el ejercicio de la acción, esto es que no haya operado la caducidad respecto de los hechos que se adecúan a los conceptos jurídicos.

Para abrir paso a la debida aplicación del principio *iura novit curia en segunda instancia,* se requiere, además, verificar que el asunto que se reformula desde la óptica de un nuevo concepto jurídico, no entra en conflicto con el principio del debido proceso y el derecho de defensa. Por tanto, en este ejercicio de valoración del plenario frente a los conceptos jurídicos se debe tener en cuenta que los hechos litigiosos sobre los cuales versa la decisión tienen que haber sido objeto del debate probatorio y argumentativo, por manera que en su fijación no se exceda el marco legal de la acción contractual ni el ámbito de la contradicción *sub lite.*

Se advierte que so pretexto de la amplitud de los poderes del Juez y de las pretensiones posibles en la acción contractual, no se debe extralimitar lo que se pidió en la demanda ni aquello sobre lo cual fue llamada a responder la parte demandada, quien solo puede ser condenada en congruencia con las pretensiones de la demanda.»…

Marta Nubia Velásquez Rico, Hernán Andrade Rincón,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Fallo inhibitorio. Debió demandarse el acto de terminación

19 de diciembre de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N3351

…«Y este acto administrativo que tales efectos produjo se volvió irrevisable jurisdiccionalmente, creó estado, porque no fue objeto de impugnación jurisdiccional; impugnación que pudo hacerse dentro de la controversia contractual, acumulable con la pretensión indemnizatoria por incumplimiento.

Pero esta última pretensión no podía formularse aislada sin remover el obstáculo de orden jurídico que representaba el acto ejecutorio de terminación que, además, negaba de entrada la posibilidad de una indemnización de perjuicios. En otras palabras, debió el actor demandar la nulidad del acto de terminación, para, una vez anulado el acto y revivido el vínculo contractual, poder demandar la indemnización de perjuicios por incumplimiento (…).»…

Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Carlos Ramírez Arcila, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Fallo inhibitorio. Ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar acto administrativo

27 de marzo de 2008

Radicación: 25000–23–26–000–1995–01533–01(15116)

…«Con fundamento en todo lo expuesto y en consideración a que la entidad pública *i)* se negó a reconocer los valores reclamados por el contratista en diversas oportunidades y *ii)* liquidó unilateralmente el contrato mediante un acto administrativo en el que decidió que había un saldo a favor del contratista únicamente por $38.099.991.90, se impone concluir que el juez del contrato no puede desconocer lo considerado y resuelto por la entidad, cuando no se impugna la validez del acto administrativo correspondiente.

Lo anterior ha sido considerado por la Sala como constitutivo de la inepta demanda, toda vez que el demandante incumplió un requisito sustancial que produce la falta de un presupuesto procesal, el de la demanda en forma.

Este vicio está previsto dentro de las excepciones que pueden ser declaradas oficiosamente por el juez, conforme lo dispone el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual la Sala procederá a declararlo aunque el mismo no forme parte de la materia apelada.

Es igualmente necesario señalar que la ineptitud de la demanda impide conocer la parte sustancial del proceso y pronunciarse sobre lo pedido [Chiovenda].»…

Ramiro Saavedra Becerra, Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Fallo que deniega las pretensiones. Ineptitud sustantiva de la demanda por no demandar acto administrativo

27 de enero de 2016

Radicación: 05001–23–31–000–2002–02072–01(48812)

…« [A]unque en el presente asunto lo pertinente era impugnar la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales ya la administración le había negado sus pedimentos, no se puede afirmar que se imponga un fallo inhibitorio pues lo procedente en tal evento es decidir de fondo negando pretensiones, habida cuenta de que existen unos actos administrativos que ya negaron las peticiones elevadas, que están produciendo todos sus efectos, que se presumen legales y que están incuestionados. .»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

III. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Acción pública de simple nulidad, frente a los contratos administrativos

18 de noviembre de 1976

Radicación: CE–SEC3–1976–11–10–N1817

…«Reproducido y sintetizado en los términos anteriores el criterio diferenciado según la reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado de la acción de nulidad de la de plena jurisdicción, y sabiendo que aquella puede intentarse en cualquier tiempo y este solo dentro de los cuatro meses siguientes al acto, concluyese con suficiente razón que si la simple declaratoria de nulidad de un acto determina el restablecimiento de la situación jurídica individual afectada por el acto acusado, la acción es de plena jurisdicción y debe instaurarse dentro de los cuatro meses de que habla la ley.»…

Jorge Valencia Arango, Osvaldo Abello Noguera, Alfonso Castilla Sáiz, Carlos Portocarrero Mutis.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede contra actos precontractuales. Acto separables. Suspensión provisional

22 de septiembre de 1988

Radicación: CE–SEC3–EXP1988–N5399

…«Frente a éstos, los actos preparatorios o de trámite tienen otro sentido técnico. La operación administrativa contractual, en la etapa de selección del contratista, está conformada normalmente por verdaderos actos administrativos que tienen identidad propia, conocidos como separables, y su control será el mismo de los actos administrativos ordinarios, mediante las acciones de nulidad y restablecimiento.

De allí que cuando la Administración en la etapa precontractual expide un acto administrativo (un pliego de condiciones, el llamado a licitación, la deserción de esa licitación o del concurso, la modificación del pliego, etc., etc.) el control de éste será el corriente u ordinario, dentro del cual la suspensión provisional estará gobernada por el artículo 152 del Código y no por el artículo siguiente.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Carlos Ramírez Arcila.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede contra actos precontractuales. Acto que declara desierta la licitación

18 de septiembre de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–1987–03975–01(14940)

…«De acuerdo con la providencia citada, la sala en una interpretación sistemática del texto del original art. 87 del c.c.a, con relación a los actos separables dijo que éstos "eran los dictados por la administración antes de la celebración del contrato, que podían existir aunque el contrato no llegara a celebrarse", los cuales estarían sometidos a las mismas reglas establecidas para los actos administrativos en general, en cuanto a sus acciones (nulidad y restablecimiento, artículos 84 y 85) y que sólo podrían impugnarse a través de la acción relativa a contratos, cuando de la ilegalidad de los mismos se quisiera derivar la nulidad del contrato, caso en el cual la controversia sería de naturaleza contractual.

En relación con el acto por el cual la administración declara desierto el proceso de licitación, como quiera que se expide en la etapa precontractual podría pensarse que es un acto previo o separable y así lo llegó a entender la doctrina. No obstante, si de él no se sigue con la celebración del contrato sino que, por el contrario, determina el fracaso del trámite que se inició para la contratación de una determinada obra o servicio, su calificación como acto separable resulta discutible.»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede contra actos precontractuales. Actos separables. Nulidad simple

19 de septiembre de 2007

Radicación: 11001–03–26–000–2004–00004–01(26649)

…«De esta circunstancia se deriva que (1) cualquier persona puede cuestionar la legalidad de una acto precontractual; (2) a través del ejercicio de la acción de nulidad (simple); (3) siempre que se trate de actos administrativos; (4) que infrinjan normas superiores, o que sean expedidos de manera irregular, o por organismos o funcionarios incompetentes, o con violación al debido proceso, con falsa motivación, o con desviación de poder; y (5) se interponga dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede contra actos precontractuales

4 de febrero de 2010

Radicación: 25000–23–26–000–1994–09827–01(16540)

…«[C]onsidera la Sala que un correcto entendimiento del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo reformado por la Ley 446, permite concluir que los actos administrativos producidos por la Administración dentro de los procesos de selección de contratistas y con anterioridad a la celebración del respectivo contrato, permite que los mismos sean demandados a través de las acciones y dentro de los términos que, a manera de ilustración, se precisan a continuación:

1º. En ejercicio de la acción de simple nulidad dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

2º. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, siempre que no se hubiere celebrado el correspondiente contrato;

3º. En ejercicio de la acción contractual, la cual supone la celebración previa del correspondiente contrato adjudicado y sólo como causal de nulidad del mismo, dentro de los dos años siguientes a tal celebración.

4º. En este último caso, si la demanda se presenta por quien pretende obtener la reparación de un daño derivado del acto administrativo previo y lo hace dentro de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del mismo, debe tenerse presente que la ley exige o impone una acumulación de pretensiones, esto es las que corresponden a las acciones contractual y las propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la

acción contractual, deberá solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido.

Contrario sensu, es decir, si han transcurrido más de 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto administrativo precontractual, si bien en principio el ordenamiento en estudio parece autorizar la presentación de la demanda en ejercicio de la acción contractual con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del respectivo contrato con base en o partir de la nulidad del acto precontractual, que también deberá pretenderse, lo cierto es que en este caso no podrá ya elevarse pretensión patrimonial alguna, puesto que habrá caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se habría podido acumular en la misma demanda; en consecuencia, en esta hipótesis fáctica, sólo habrá lugar a analizar y decidir sobre la validez del contrato demandado, a la luz de la validez o invalidez del acto administrativo que se cuestiona, sin que haya lugar a reconocimiento patrimonial alguno a favor del demandante.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede contra actos precontractuales

7 de septiembre de 2015

Radicación: 25000–23–26–000–2003–00459–02(36633)

…«En otras palabras, los actos separables proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podían demandarse mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación y publicación, sin que la interposición de la acción interrumpiera el proceso licitatorio, ni la celebración o ejecución del contrato, término que además está sujeto, como condición adicional, a la no celebración del contrato; pero una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos – como el de adjudicación–, solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta de éste en el escenario de la acción de controversias contractuales.

(…)

En el *sub lite*, el actor tenía que haber demandado el acto administrativo que se produjo con motivo u ocasión de la actividad contractual, en principio, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de 30 días siguientes a su notificación, comunicación o publicación, antes de la celebración del contrato, que en consonancia con lo sostenido por el *A quo*, se ha de contar desde el 5 de febrero de 2003, por ser la fecha en la que se le informó de la adjudicación; pero como para dicha época ya se había celebrado el contrato, debió demandar vía acción de controversias contractuales con fundamento en la nulidad absoluta del contrato.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación.
Nulidad simple antes de la notificación del acto administrativo

10 de octubre de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–10–10–N8386

…«La acción de simple nulidad contra el acto de adjudicación, que es un acto administrativo de naturaleza particular, sólo podrá instaurarse antes de su notificación y en la medida en que en dicho momento aún puede impedirse que dicha notificación se cumpla. En esta hipótesis, la acción de nulidad, que de acuerdo con el artículo 84 del C.C.A. puede ser propuesta por cualquier persona, cumpliría el objeto de este tipo de acción o sea la defensa de la legalidad, abstractamente considerada, y del interés público.

Pero, notificado el acto de adjudicación, que contiene la voluntad de la entidad contratante de celebrar el contrato objeto de la licitación con aquel de los licitantes que a su juicio ha presentado la mejor oferta, éste deja de ser un acto unilateral de la administración. En dicho momento, aunque no puede afirmarse que el contrato se encuentra perfeccionado, en la medida en que aún no se han cumplido las formalidades propias para el efecto, no puede desconocerse que ya existe un acuerdo de voluntades entre las partes, cuyo contenido se encuentra en la propuesta del licitante que debió sujetarse a un pliego previo de condiciones y en la aceptación de la entidad contratante.

A partir de dicha notificación las únicas acciones que proceden son entonces aquellas que provienen de las partes en el contrato y de quienes acrediten un interés directo en el mismo como, por ejemplo, los licitantes vencidos.

Estos últimos podrán demandar solamente el acto de adjudicación en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que les

sean reparados los perjuicios que dicho acto les causó; o, instaurar la acción contractual con el objeto adicional de demandar la nulidad del contrato.

(…)

Se anota, al margen, que de acuerdo con la nueva ley de contratación (ley 80 de 1.993) y de conformidad con lo dispuesto en su artículo 77, el acto de adjudicación deberá impugnarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y el demandante no estará obligado a demandar la nulidad del contrato celebrado; y que en el caso de que se declare la nulidad de dicho acto, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre. (art. 45). Aunque la mencionada ley 80 no estaba vigente cuando la adjudicación se hizo, el antes citado texto (el art. 77) puede tomarse como criterio interpretativo.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Daniel Suárez Hernández,
Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación.
Nulidad simple antes de la notificación del acto administrativo

20 de abril de 1995

Radicación: CE–SEC3–EXP1995–04–20–N10271

…«[L]a Sala reitera su orientación jurisprudencial, de recibo a la luz de la normatividad consagrada en el Decreto 222 de 1983 en el sentido de que el acto de adjudicación puede ser demandado por un tercero, en defensa de la legalidad, y a través de la acción consagrada en el artículo 84 del c.c. administrativo, pero antes de ser notificado al adjudicatario, pues después de presentarse esta última circunstancia, el actor tendrá que ejercitar ora por acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 c.c.a), ora la de controversias contractuales (art. 87 c.c.a), dentro del marco que se dejó ya explicado.»…

Julio César Uribe Acosta, Carlos Betancur Jaramillo,
Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Ley 80 de 1993

4 de septiembre de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N10065

…«Actualmente el parágrafo primero del artículo 77 de la ley 80 de 1993 señala que el acto de adjudicación es impugnable en acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del C.C.A.), por persona legitimada y dentro del término de caducidad de cuatro meses o conjuntamente dentro de una controversia de nulidad contractual, para lo cual la caducidad sería de dos años.

La Sala considera que aunque el decreto – ley 222 de 1983 no reguló expresamente el asunto, cuando el acto de adjudicación se involucra dentro de una controversia de nulidad absoluta del contracto, la acción es la consagrada en el artículo 87 del C.C.A., pero en las pretensiones de la demanda debe solicitarse la nulidad del acto de adjudicación como presupuesto del restablecimiento del derecho del demandante.»…

Ricardo Hoyos Duque, Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación.
Demanda del acto sin relación a la validez del contrato

31 de julio de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N10262

…«Aunque durante la vigencia del inciso 8° del artículo 136 se debatió la índole del acto de adjudicación cuestionado incluso la calificación legal y dándole el carácter de bilateral por constituir, una vez notificado el vencedor de la licitación o del concurso, el convenio mismo, esta Sala logró acuerdo en el sentido de que cuando el acto de adjudicación se impugnaba con prescindencia del contrato que se había celebrado con el adjudicatario (no se pide la nulidad de éste ni la adjudicación al licitante vencido) la controversia no difería fundamentalmente de las propias de los demás actos administrativos; pero que si la pretensión anulatoria del acto de adjudicación se acumulaba con otra u otras pretensiones que tuviesen que ver con el contrato, por ejemplo, la nulidad absoluta de ésta por ilegalidad de la adjudicación, la controversia sería contractual."

En los eventos de cambio de jurisprudencia la Sala ha dicho que la caducidad de las acciones debe computarse de acuerdo con la jurisprudencia vigente a la época de presentación de la demanda, puesto que una posición contraria conduciría a cercenar el derecho a acceder a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política.»…

Ricardo Hoyos Duque, Carlos Betancur Jaramillo,
Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández,
Daniel Suárez Hernández.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación.
Interés legítimo para interponer el medio de control

20 de febrero de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–2001–01678–01 (27507)

…«En tal virtud, serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que se estima vulnerado por el acto demandado.

El acto de adjudicación, conforme a la normativa vigente, sólo puede enjuiciarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por quien se crea lesionado en sus derechos –único legitimado para intentarla– y no por alguien ajeno al proceso licitatorio, que simplemente pretenda asegurar la regularidad de la actuación administrativa.

La claridad de los textos legales arriba referidos impide interpretar que se puedan cuestionar todos los actos separables con independencia de los efectos que produzca la nulidad del acto e intentar así tanto la acción de nulidad, como la de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación. El contencioso de simple legalidad en materia de actos precontractuales es viable en otras situaciones, como es la adopción de los pliegos de condiciones o el acto de autorización de los concejos o asambleas –según el caso– a los alcaldes y gobernadores para celebrar contratos.»…

Danilo Rojas Betancourth. Stella Conto Díaz del Castillo,
Ramiro Pazos Guerrero.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto de adjudicación. Depende de la celebración del contrato

1 de octubre de 2014

Radicación: 25000–23–26–000–1999–02203–01 (28230)

…«Ahora, si el contrato ha sido celebrado antes de la expiración del mencionado término de 30 días, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se extingue anticipadamente y se abre la posibilidad de que el demandante promueva la acción de controversias contractuales, con el fin de obtener la nulidad absoluta de aquél, con fundamento en la declaración de nulidad del acto previo; no obstante, recientemente esta subsección precisó que, para lograr el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios irrogados por la expedición del acto ilegal, se requiere que la acción contractual se ejercite dentro de los mismos treinta (30) días siguientes a la fecha de "*comunicación, notificación o publicación*" del acto, tal como lo consagra la norma en cita; pero, si el término de los treinta (30) días ha finalizado y el demandante no ha interpuesto la acción contractual, la posibilidad de obtener el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios causados por la expedición del acto administrativo que se considera ilegal se extingue y el demandante sólo podrá pretender la declaración de nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto previo, dentro de los dos (2) años siguientes, contados a partir del perfeccionamiento del mismo o dentro de los cinco (5) años siguientes, si la vigencia es superior a dos (2) años, tal como lo prevé el numeral 10, letra e), del artículo 136 del C.C.A. (subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998).»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto que declara desierto el proceso de selección

14 de agosto de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–2001–2509–01(22848)

…«En consecuencia, el acto que declara desierta la licitación o el concurso no es un acto previo al contrato, ya que con éste lo que se sabe es que no podrá celebrarse el contrato, debido a que no se dieron los supuestos para la escogencia objetiva del contratista. Pero esto no es óbice para que los participantes en la licitación que se sientan lesionados con dicho acto, puedan ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y como no es un acto de los llamados precontractuales (previos o separables del contrato), el plazo de caducidad no es el de 30 días señalado en el inciso 2 del artículo 87 del C.C.A. para los actos proferidos antes de la celebración del contrato, sino el general de cuatro (4) meses para la impugnación de actos administrativos, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 136 del mismo ordenamiento jurídico»…

Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar,
María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez,
Ramiro Saavedra Becerra.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto que declara desierto el proceso de selección. Medio de control de controversias contractuales

2 de agosto de 2006

Radicación: 50001–23–31–000–2004–00377–01(30141)

…«Por consiguiente, el acto administrativo que declara desierta la licitación también es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciado con anterioridad y por lo tanto sí es aplicable el inciso 2 del artículo 87 del C. C. A., razón por la cual la Sala modifica su tesis anterior, según la cual dicho acto solo era demandable en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad establecido en el artículo 136, numeral 2, es decir, de 4 meses.

En efecto, la posición anterior de la Sección Tercera aseveraba que el artículo 87 del C. C. A. solo era aplicable a los actos precontractuales relacionados con la actividad contractual y excluía al que declaraba desierta la licitación, a pesar de ser precontractual, porque dicho acto manifiesta la voluntad de la Administración de frustrar el procedimiento licitatorio o concursal, impidiendo la celebración del contrato, y por lo tanto no se profería con ocasión de la actividad contractual.

Para la Sala esa tesis resulta contraria al verdadero sentido de la ley, pues de la interpretación armónica de los artículos 24, 25 y 30 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 87 del C. C. A., se evidencia que la intención del legislador no fue crear diversos términos de caducidad o acciones diferentes a la contractual para demandar los actos producidos durante la formación del contrato.

Si esto fuera así, el acto de adjudicación del contrato también tendría un término de caducidad diferente, pues el artículo 24 citado anteriormente lo incluye como aquellos expedidos durante la actividad contractual o con ocasión de ella de la misma forma en que trata el que declara desierto el proceso de escogencia.

(…)

Por consiguiente, se analizará si la demanda que pretende la nulidad del acto de adjudicación de contrato se presentó dentro del término de caducidad de 30 días previsto en el artículo 87 del C. C. A.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez,
Ruth Stella Correa Palacio, Alier Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mecanismo para impugnar el acto que declara desierto el proceso de selección. Acto definitivo

28 de marzo de 2012

Radicación: 52001–23–31–000–1998–00071–01 (21669)

…«Así que en síntesis, con anterioridad a la vigencia de la ley 446 de 1998, cuyos artículos 32 y 44 modificaron el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, se entendía que como de acuerdo con el inciso final del artículo 50 de éste código "son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto", al concordar este precepto con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 resultaba claro que el acto que declaraba desierta una licitación era un acto definitivo porque le ponía fin al proceso de selección y por consiguiente si su impugnación se hacía mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el término de caducidad era de cuatro (4) meses que se contaba a partir de su notificación.

Sólo resta advertir que la Ley 446 de 1998 entró en vigencia el 8 de julio de ese mismo año puesto que de acuerdo con su artículo 163 ella entraría a regir a partir de su publicación y ésta se hizo en el Diario Oficial No. 43.335 de aquella fecha.

(…)

Luego, quien pretenda la nulidad de un acto administrativo no sólo debe combatir expresamente su legalidad sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara.

Ahora, cuando se aduce que el acto administrativo que declara desierta una licitación es ilegal porque ha debido adjudicarse el contrato al demandante toda vez que su oferta era la mejor y la única que reunía los requerimientos del pliego de condiciones, se sigue que él deberá demostrar además que su propuesta era la mejor y que se ajustaba al pliego.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Legitimación para impugnar el acto de adjudicación. Licitante vencido

20 de junio de 1983

Radicación: CE–SEC3–EXP1983–N3355

…«El acto que adjudica una licitación no tiene agotamiento de la vía gubernativa. Esta afirmación tiene su apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia, ya que la decisión, en sí, sólo se notifica al vencedor: a los vencidos se les comunica simplemente. Hoy el Decreto 222 no deja dudas a ese respecto (Art. 34 inciso 2o.). Además, la jurisprudencia del Consejo estima ese acto como bilateral y no sujeto a las reglas generales aplicables a los actos administrativos de carácter unilateral.

Los licitantes vencidos están legitimados para demandar el acto de adjudicación, si estiman que éste lesionó sus derechos. Esto no convierte esa acción en pública. Según la ley la acción de restablecimiento la tiene todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo creado por una norma civil o administrativa. Cosa diferente es que al final pueda demostrar o no la titularidad del derecho subjetivo que alega como conculcado.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango,
Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Legitimación para demandar el acto de adjudicación

13 de junio de 2011

Radicación: 54001–23–31–000–1998–01333–01(19936)

…«[E]l acto administrativo de adjudicación produce una serie de consecuencias jurídicas respecto de las partes intervinientes en el procedimiento: i) el derecho subjetivo del adjudicatario, como situación excluyente para contratar con el Estado; ii) deber jurídico correlativo del licitante de contratar con el adjudicatario; iii) mantenimiento inalterable de los pliegos de condiciones, entre otros, directamente entroncados con la celebración misma del negocio jurídico.

En tal virtud, serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que se estima vulnerado por el acto demandado.

El acto de adjudicación, conforme a la normativa vigente, sólo puede enjuiciarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por quien se crea lesionado en sus derechos –único legitimado para intentarla– y no por alguien ajeno al proceso licitatorio, que simplemente pretenda asegurar la regularidad de la actuación administrativa.

(…)

Con otras palabras, tanto el acto de adjudicación como el contrato cuya suscripción sigue a aquél, son susceptibles de ser enjuiciados sólo por quien tiene un interés directo en uno y otro, generalmente, por el proponente

vencido, sin perjuicio de la titularidad de la acción relativa a controversias contractuales que el legislador ha reconocido al Ministerio Público, para solicitar la nulidad absoluta del contrato.

En otros términos, no resulta sensato y –por el contrario– carece de sentido afirmar que mientras en una norma de la Ley 446 se proscribió la amplitud de la titularidad de la acción de controversias contractuales tendiente a buscar la nulidad absoluta de los contratos estatales, en otra norma de esa misma ley se hubiera ampliado la titularidad para demandar el acto de adjudicación, por vía de la acción de nulidad que puede ser ejercida por cualquier persona, todo ello en perjuicio de la certeza y seguridad jurídicas que deben mediar en estos eventos, particularmente en relación con el acto de adjudicación (…) abriendo de esta suerte la posibilidad de que la acción sea empleada con intereses y fines ajenos a los propios de una relación negocial en cierne.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero (con aclaración de voto), Gladys Agudelo Ordoñez (encargada), Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz del Castillo (con salvamento de voto), Danilo Rojas Betancourth, Olga Valle de De la Hoz.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Caducidad. Plazo para demandar acto que declara desierto un proceso de selección. Decreto 01 de 1984

6 de abril de 1989

Radicación: CE–SEC3–EXP1989–N3712

…«[A] la luz de lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 150 de 1976, ley del contrato para el caso en comento, la administración tiene una vía amplia y abierta para declarar desierta la licitación, por las causales allí indicadas, entre las cuales se encuentran las que hacen relación con una inadmisibilidad o la inconveniencia. Como es bien sabido, el primer fenómeno se da cuando la oferta no se ajusta al pliego de condiciones, y el segundo, cuando se registran aspectos que no son de recibo para la administración, ora por el precio, ora por la financiación, ora por otras circunstancias (…)

(…)

[P]arece conveniente precisar que para que la administración pueda comportarse dentro de ese marco doctrinario, es menester que se den las circunstancias legales que se contemplaban en el artículo 30 del Decreto 150 de 1978 y las señaladas en la actualidad en el artículo 42 del Decreto 222 de 1983, pues si una de las propuestas resulta ser la admisible y la conveniente para el licitante, éste debe tomar la decisión de hacer la adjudicación en favor del respectivo proponente, si no quiere correr el riesgo de tener que indemnizar los perjuicios que su proceder equivocado cause.

(…)

A partir de la vigencia del nuevo estatuto de lo contencioso administrativo, opera, por primera vez, el término de caducidad para éstas controversias, que es el que aparece consagrado en el artículo 136 del mismo, que a la letra reza: "Las relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de expedidos

los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella". Sobre la materia sólo parece necesario agregar que toda controversia contractual, surgida con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo, y no planteada ante esta jurisdicción, empezó a estar gobernada por el fenómeno de la caducidad desde el 1° de marzo de 1984, esto es, que debía someterse a la definición de los Tribunales correspondientes en el término de dos años, contados a partir de ese momento»...

Julio César Uribe Acosta, Carlos Ramírez Arcila,
Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Caducidad. Plazo para demandar acto que declara desierto un proceso de selección. Ley 446 de 1998

7 de junio de 2012

Radicación: 73001–23–31–000–1999–02332–01 (22341)

…«[E]l artículo 87 del Código Contencioso Administrativo con la modificación que le introdujo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 aclaró que una vez celebrado el contrato "la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato."

De acuerdo con el inciso final del artículo 50 del código Contencioso Administrativo "son actos definitivos, que ponen fi n a un a actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto", y, al concordar este precepto con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, se entiende que el acto que declara desierta una licitación es un acto definitivo porque le pone fin al proceso de selección y por consiguiente si su impugnación se hace mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el término de caducidad, bajo la vigencia de la Ley 446 de 1998, es de 30 días contados a partir de su notificación»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Caducidad. Plazo para demandar el acto de adjudicación

3 de febrero de 2010

Radicación: 54001–23–31–000–1998–00416–01(18413)

…«De manera lógica y jurídica el término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya inobservancia se sanciona con caducidad, comienza sólo en el momento en que es conocido el acto de adjudicación por quien siendo titular de la acción se sienta afectado, toda vez que es la única forma en que puede realizar un análisis sobre la decisión de la Administración y concluir si se está de acuerdo o no con ella, así como determinar, a su juicio, si quiere o no fundadamente ejercitar la acción contra el acto de adjudicación, por considerar que le quebranta o vulnera derechos amparados en las normas jurídicas que deban ser restablecidos con la consiguiente reparación del daño que entiende sufrido.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero,
Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Nulidad del acto que declara desierta la licitación. Falta de competencia

10 de mayo de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N2870

…«Una autoridad administrativa solo puede intervenir respecto de una materia administrativa comprendida dentro de sus atribuciones. "Es ese un principio sillar del derecho público universal que, en lo que al ordenamiento jurídico colombiano concierne, se halla expresamente plasmado en el artículo 20 de la Constitución Política y conforme al cual si los particulares pueden hacer cuanto no les esté expresamente prohibido por la Constitución y las leyes, los funcionarios públicos, además, solo pueden hacer aquello para lo cual se encuentren expresamente facultados. De allí que el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, vigente cuando se produjo el acto administrativo cuestionado dentro del presente proceso, haya podido disponer, en perfecta armonía con el canon constitucional mencionado, que la acción de nulidad de los actos administrativos procede no solo por los motivos indicados en los artículos 62 a 64 de dicha ley, sino también cuando hubieren sido expedidos en forma irregular (esto es sin sujeción a las formas prescritas por las leyes),o con abuso de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere (es decir, excediendo la órbita de competencia que la ley señala a la respectiva autoridad administrativa), o con desviación de tales atribuciones (esto es, cuando la autoridad administrativa utiliza su propia competencia pero con fines o propósitos diversos a los tenidos en cuenta por la ley al concederla). De lo brevemente expuesto cabe concluir, sin mayores esfuerzos de interpretación, que cuando la Junta Directiva (…) procedió a declarar desierta la licitación a que se ha hecho referencia anteriormente, vició de nulidad esa determinación por incompetencia, pues excedió sus facultades, toda vez que la ley no atribuye a dicho órgano, sino al Gerente de la entidad, la facultad de proferir al acto administrativo que plasme esa decisión.»…

Antonio José de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo (con aclaración de voto), Gustavo de Greiff Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

MEDIO DE CONTROL DEN ULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Acción de lesividad

19 de julio de 2017

Radicación: 76001–23–31–000–2002–02174–01(58334)

…«La acción de lesividad se define a nivel doctrinal como aquella facultad en cabeza de la Administración para acudir ante el Juez Contencioso Administrativo con el objeto de impugnar la legalidad de sus propios actos administrativos en aquellos eventos en los cuales no ha sido posible revocarlos directamente por vía administrativa. Al interior de nuestro ordenamiento jurídico la figura a la que se alude se encuentra desarrollada no solamente a través de aquellas disposiciones constitucionales que de forma general establecen los fines esenciales del Estado, la prevalencia de las normas convencionales y constitucionales, la sujeción al principio de legalidad y los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa, entre otros, sino también a través de los artículos que de manera especial establecen la posibilidad de los particulares, la Nación y de las diferentes Entidades Públicas para demandar la nulidad de los actos administrativos de contenido particular y de comparecer a cualquier proceso contencioso administrativo como demandantes, entre éstos, los artículos 149 y 151 Inc. 1º del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, ahora consagrados en los artículos 159y 160 de la Ley 1437 de 2011, Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De ésta forma, se entiende que la acción de lesividad se erige como un mecanismo en cabeza de la administración para solicitar ante el juez Contencioso Administrativo que realice un control jurisdiccional sobre sus propios actos administrativos, buscando dejarlos sin efecto alguno en aquellos eventos en los cuales advierta que con su expedición se han vulnerado algunas de las disposiciones previstas a nivel convencional, constitucional o legal y no ha sido posible restarle su fuerza ejecutoria a través del mecanismo de revocatoria directa en vía gubernativa.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Jaime Enrique Rodríguez Navas.

IV. PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Condiciones

12 de octubre de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N18604

…«El título ejecutivo debe reunir condiciones formales y de fondo. Los primeros miran, a que se trate de documento o documentos éstos que conformen unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia. Las exigencias de fondo, atañen a que de estos documentos aparezca, a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, una "obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero".

(…)

La obligación es clara cuando demás de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento sólo

podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

La exigibilidad de una obligación se presenta cuando no existen plazos ni condiciones pendientes que suspendan sus efectos, porque de lo contrario es prematuro solicitar el cumplimiento de la misma. Es de anotar que este requisito debe existir en el momento de presentarse la demanda, a menos que se solicite en ella que previamente se requiera al deudor para que cumpla dentro de determinado lapso, luego de transcurrido el cual se hace exigible (art. 489 C. P.C). »…

María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo Ballesteros,
Alier Hernández Enríquez (con salvamento de voto),
Ricardo Hoyos Duque (con salvamento de voto),
German Rodríguez Villamizar.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Facturas de servicios públicos

12 de septiembre de 2002

Radicación: 44001–23–31–000–2000–0402–01(22235)

…«En este orden de ideas, se tiene entonces que conforme al criterio que ha sostenido la Sala, las facturas de servicios públicos y de alumbrado público para que integren un título ejecutivo y por lo tanto presten mérito ejecutivo deben cumplir con los siguientes requisitos: a) La factura de cobro debe ser expedida por la empresa de servicios públicos y firmada por el representante legal; b) La factura debe cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 148 de la ley 142 de 1994; c) La factura debe ponerse en conocimiento del suscriptor y/o usuario, y d) Debe adjuntarse con la factura de cobro, el contrato de servicios públicos para establecer si el título ejecutivo es idóneo. »…

German Rodríguez Villamizar, María Elena Giraldo Gómez,
Alier Hernández Enríquez.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Fundamento de la ejecución

2 de octubre de 2003

Radicación: 52001–23–31–000–2002–00776–01(24024)

…«El proceso ejecutivo tiene su fundamento en la efectividad del derecho subjetivo del ejecutante que consiste en la facultad de reclamar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible contenida en el título ejecutivo y cuyo titular es el ejecutante acreedor; tiene por finalidad asegurarle a éste la satisfacción de su acreencia mediante la utilización de medios coercitivos legítimos y legales (art. 488 C. P. C.). A ello se debe que la obligación por cuyo cumplimiento se reclama o se pretender ejecutar ante el poder jurisdiccional del Estado debe tener esas tres características – obligación clara, expresa y exigible – las cuales se deben revelar o contener o en el documento si el título es simple o en el conjunto de documentos si el título es complejo.

En el proceso de ejecución, por razones jurídicas obvias, la existencia del título ejecutivo es indispensable para ordenar seguir adelante la ejecución y se dice así, porque hay veces que habiéndose librado orden de intimación al pago, el ejecutado o propone recurso o excepciones previas frente al mandamiento o de fondo frente a las pretensiones de ejecución que pueden dar lugar, en su orden, a la revocatoria del mandamiento y consecuencial negativa de pago o a la terminación anormal del proceso ejecutivo – cuando la excepción previa es impeditiva procesal no subsanable – o la declaración de la excepción de mérito en el fallo, entre otras por la falta de título o por pago total, etc.»…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque,
Ramiro Saavedra Becerra.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Es complejo cuando se integra por varios documentos

6 de julio de 2005

Radicación: 19001–23–31–000–1994–07012–01(21436)

…«La Sala confirmará la sentencia consultada, puesto que las obligaciones cuya ejecución se pretende cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 488 de Código de Procedimiento Civil, y en el numeral cuarto del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo. Se trata de un contrato y de unos actos administrativos en los que la entidad demandante ordena pagar una suma líquida de dinero por el ejecutado; en este caso se reclama la devolución del valor pagado por concepto de anticipo al contratista, la cláusula penal, las pérdidas de sobrantes de demolición, la pérdida de siete motores y los intereses causados por el retardo en esa devolución. Dichos documentos acreditan el título ejecutivo y contienen una obligación clara, expresa y exigible.»…

Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar,
Ruth Stella Correa Palacio, María Helena Giraldo Gómez,
Ramiro Saavedra Becerra.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Inexistencia

14 de julio de 2005

Radicación: 05001–23–31–000–2000–00011–02 (26046)

…«Encuentra la Sala que le asiste la razón al a quo en cuanto declaró terminado el proceso, al deducir la inexistencia de un título ejecutivo, esto es, de un documento que en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil contenga una obligación, clara expresa y exigible, en contra del demandado y en favor de los ejecutantes.

El proceso ejecutivo tiene su fundamento en el derecho que tiene el demandante de reclamar el cumplimiento de una obligación clara expresa y exigible, motivo por el cual antes de entrar a proferir sentencia es necesario revisar el fundamento de la ejecución, esto es el título ejecutivo.

El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia del título ejecutivo. Las condiciones formales buscan que los documentos que integran el título conformen unidad jurídica, que sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.»…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar, Ramiro Saavedra Becerra.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Acuerdo conciliatorio. Requiere aprobación judicial

3 de mayo de 2007

Radicación: 88001–23–31–000–2002–00014–01(25647)

…«A partir de la Ley 23 de 1991 se permitió que las entidades públicas acudieran a la conciliación prejudicial o judicial, como un mecanismo válido de solución alternativa de conflictos, siempre que ésta cuente con la homologación del juez administrativo. Esto, en virtud de que las entidades de derecho público, cuando acuden a este mecanismo, disponen del dinero público –art. 2.470 CC–, actitud que debe rodearse de mayores exigencias a las establecidas en el tráfico jurídico entre particulares.

Así las cosas, la validez y eficacia de ese negocio jurídico, en materia administrativa, está condicionada a la aprobación judicial, pues el juez debe ejercer un control tendiente a establecer que obren las pruebas necesarias que justifiquen el acuerdo, que no sea violatorio de la ley y que tampoco sea lesivo para el patrimonio público –art. 65 A de la ley 446 de 1998–, aprobación sin la cual la conciliación no produce efecto.»…

Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Clases

31 de enero de 2008

Radicación: 44401–23–31–000–2007–00067–01(34201)

….«El título ejecutivo bien puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, como por ejemplo un título valor (v.gr. letra de cambio, cheque, pagaré, etc.); ó bien puede ser complejo, cuando quiera que esté integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo – entre otros – por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del co–contratante del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.»…

Myriam Guerrero de Escobar, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Póliza de seguro y demás garantías

13 de noviembre de 2008

Radicación: 25000–23–26–000–2002–02445–01(28596)

…«A su vez, el numeral 4° del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo establece que constituyen título ejecutivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, "Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato o con la Resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso", obligaciones que podrán cobrarse ejecutivamente en procesos que se tramitarán ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, norma que le atribuyó la competencia para ello.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Liquidación del contrato

11 de noviembre de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–2002–01920–02(32666)

…«En ocasiones el título ejecutivo está constituido sólo por el acto administrativo, como por ejemplo, cuando la Administración, en ejercicio de la facultad que le ha sido atribuida por el artículo 61 de la Ley 80 de 1.993 liquida unilateralmente el contrato y, en tal virtud, procede a declarar la existencia de una obligación a cargo del contratista, o a reconocer la existencia de una obligación en su contra.

De igual forma, cuando se realiza la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo del contrato, la respectiva acta suscrita entre las partes, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de las mismas, de tal suerte que dicho documento constituye título ejecutivo y ello es así, como quiera que dicho acto se constituye en un negocio jurídico extintivo en el que las partes en ejercicio de su autonomía privada definen las cuentas del mismo, precisan el estado en que quedaron las prestaciones –créditos y deudas recíprocas– y se obligan a lo estipulado en el documento que se suscribe y la contiene.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero, Mauricio Fajardo Gómez.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Título ejecutivo. Es auténtico si contiene una obligación clara, expresa y exigible

31 de agosto de 2015

Radicación: 27001–23–31–26–000–2012–00086–01 (47539)

…«De conformidad con lo expuesto, para la Sala es claro que la autenticidad del título exige que el juez tenga certeza de quién lo suscribió y el título ejecutivo se reputa auténtico siempre que en él conste una obligación clara, expresa, actualmente exigible, que provenga del deudor.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Competencia. Título ejecutivo compuesto por un contrato

31 de agosto de 2006

Radicación: 25000–23–26–000–2002–01610–01 (28556)

…«Si bien es cierto que a través del artículo 32 de la Ley 446 de 1.998, se adicionó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, norma que se ocupa de la acción relativa a controversias contractuales, entre otros aspectos, para señalar que "en los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil", la interpretación sistemática de esta disposición ubicada en la acción relativa a controversias contractuales, con el artículo 75 de la Ley 80 de 1.993, que asignó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales, permite concluir que ese también es el trámite a seguir cuando el ejecutivo proviene directamente del contrato estatal, aunque no medie condena.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez,
Alier Hernández Enríquez, Fredy Ibarra Martínez, Ramiro Saavedra Becerra.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Acción ejecutiva. Puede convertirse en ordinaria

14 de febrero de 2002

Radicación: 07001–23–31–000–1994–00131–01(13238)

…«El hecho concerniente a que la demanda solicite, para el momento de su presentación, la declaratoria de incumplimiento de un obligación contractual que el demandado califica de clara, expresa y actualmente exigible, no se traduce en el escogimiento indebido de la acción; no puede afirmarse que en tal evento la acción sea solamente la ejecutiva. La ley civil enseña que la acción ejecutiva también puede convertirse en ordinaria (art. 2.536 C.C.) En efecto:

Es claro que si una obligación exigible está siendo incumplida, dentro del término legal dentro del cual tiene fuerza civil, el acreedor tiene o acción ejecutiva o acción ordinaria; mediante la primera de estas acciones se pretende el pago forzado de la obligación y mediante la acción ordinaria – en este caso – la declaración de incumplimiento de la obligación y la consecuencial condena al pago de la indemnización (daño emergente y lucro cesante).

(…)

Sobre cómo debe entenderse la acción procesal ejercitada la Sala se ha pronunciado en varias oportunidades; ha dicho que independientemente de la denominación que se le dé, en la demanda, lo que permite hacer ver la naturaleza de la acción promovida es el contenido de las súplicas procesales. »…

María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Eduardo Hernández Enríquez (con salvamento de voto), German Rodríguez Villamizar.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Proceso ejecutivo. Principio de preclusión

25 de septiembre de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–2000–00014–01(21824)

…«En los procesos ejecutivos las partes deben circunscribir el litigio al igual que en los procesos ordinarios a las pretensiones, a los antecedentes fácticos fundamentos de éstas y a los hechos exceptivos de mérito alegados por el demandado en la oportunidad procesal correspondiente (principio de preclusión). Por esto mismo no les es dable modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o la sutil modificación de las pretensiones o de las excepciones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista.

No sobra agregar que las manifestaciones efectuadas en forma posterior por el ejecutado en los escritos de conclusión y de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, en el sentido de invertir su defensa reconociendo que sí se hicieron requerimientos, pero alegando la falta de ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento del siniestro, no tienen la virtualidad de retrotraer la firmeza de dicho acto administrativo; por el contrario son demostrativas de la desatención del ejecutado a su deber de proceder con lealtad y buena fe en el debate procesal, al modificar su discurso jurídico al vaivén de lo argumentado por el juez.

Por lo tanto al no prosperar ninguno de los argumentos del asegurador apelante, que estaban dirigidos a controvertir la desestimación que hizo el A quo de la excepción que declaró no probada, se confirmará el fallo de primera instancia. »…

María Elena Giraldo Gómez, German Rodríguez Villamizar,
Alier Eduardo Hernández Enríquez (con salvamento de voto),
Ricardo Hoyos Duque (con salvamento de voto), Ramiro Saavedra Becerra.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Competencia. Cuantía y título originado en un contrato

24 de abril de 2013

Radicación: 73001–23–31–000–2008–00620–01(37558)

…«La Sala precisa que es competente para conocer del presente asunto toda vez que se trata del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo adelantado para hacer efectivas obligaciones derivadas de un contrato estatal el cual es de doble instancia porque a la fecha de presentación de la demanda, la mayor pretensión superaba los 1500 salarios mínimos legales mensuales para que este proceso fuera de dos instancias.

De igual manera, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias originadas en los contratos celebrados por las entidades estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será la Jurisdicción Contencioso Administrativa.»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Excepciones cuando el título consta en sentencia o acto administrativo

31 de julio de 1997

Radicación: CE–SEC3–EXP1997–N13260

…«Pero frente a los títulos derivados de los contratos no sucede igual porque éstos deberán celebrarse sólo cuando tengan reserva presupuestal; de allí que cualquier reconocimiento que haga la administración tendrá, en principio, ese respaldo. Si este no fuere suficiente deberá darse cumplimiento al inc 2º del art 27 de la ley 80 de 1993, en armonía con el nº 14 de su art 24.

Cabe recordar, al margen, que cuando el título ejecutivo sea una sentencia o un acto administrativo ejecutoriado, el régimen de las excepciones tiene restricción porque no se podrán formular como tales aquellos que debieron formularse dentro del proceso que culminó con la sentencia que se hace valer en el proceso ejecutivo o que "debieron ser objeto de recursos por la vía gubernativa", contra el acto administrativo ejecutoriado que sirve de recaudo. Así no podrán alegarse en los eventos enunciados aquellas excepciones que atacan al nacimiento mismo de la obligación o su cuantía real. »…

Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Excepciones cuando el título consta en acto administrativo

4 de marzo de 2008

Radicación: 25000–23–26–000–1999–02724–01(31120)

…«La Sala, a partir del auto proferido el 27 de julio de 2005, expediente 23565, ha considerado que cuando el título de recaudo ejecutivo esté constituido por un acto administrativo, sólo es posible proponer como excepciones, las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se funden en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o por falta de notificación en legal forma de personas determinadas, o por falta de emplazamiento en legal forma de las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes y la de pérdida de la cosa debida, con la advertencia de que tampoco procede la proposición de excepciones previas.

Esas consideraciones se fundamentaron en el análisis del numeral 2 del artículo 509 del C. P. C., previa la aclaración de que esa norma no sólo resulta aplicable cuando el título ejecutivo está compuesto por providencias judiciales, sino también cuando está integrado por un acto administrativo

(…)

En cuanto a la excepción de inexistencia de título ejecutivo, la Sala consideró en la precitada providencia que, si bien no puede ser alegada como excepción cuando el título ejecutivo está conformado por una providencia que conlleve a ejecución, lo cierto es que uno de los puntos que se deben estudiar al resolver el recurso de apelación contra la sentencia ejecutiva es precisamente la existencia del título»…

Ramiro Saavedra Becerra, Enrique Gil Botero (con salvamento de voto), Ruth Stella Correa Palacio (con salvamento de voto), Mauricio Fajardo Gómez (con aclaración de voto), Myriam Guerrero de Escobar.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Excepciones. Aplicación de la regulación del proceso ejecutivo civil

7 de febrero de 2011

Radicación: 68001–23–15–000–2004–02391–01 (35822)

…«Las normas del proceso ejecutivo regulado en el Código de Procedimiento Civil son aplicables a las ejecuciones adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se deduce de lo previsto en el artículo 267 del C. C. A.

El numeral 2º del artículo 509 del C. P. C. prevé que si el título ejecutivo consiste en una sentencia de condena o cualquier otra providencia que lleve consigo ejecución, no pueden proponerse excepciones previas, ni aún por la vía del recurso de reposición, y que sólo pueden esgrimirse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción, transacción, pérdida de la cosa debida y las nulidades procesales a que se refieren los numerales 7º y 9º del artículo 140 del C. P. C., siempre y cuando que las siete primeras se basen en hechos acontecidos con posterioridad a la respectiva providencia.

En consecuencia, si el título ejecutivo es un acto administrativo que lleve consigo ejecución, el ejecutado sólo podrá presentar las excepciones que atrás se han reseñado y cualquiera otra que aduzca deberá ser rechazada por improcedente. »…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE CONTRATOS ESTATALES

Excepciones. Título compuesto por un acto administrativo. Código General del Proceso

10 de noviembre de 2016

Radicación: 25000–23–26–000–2006–01379–02(56950)

…«La oportunidad para excepcionar en un proceso ejecutivo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 509 del Código de Procedimiento Civil y 442 del Nuevo Código General del proceso, es dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, de donde se deduce, contrario sensu, que vencido este término el ejecutado no puede proponer excepciones.En los procesos ejecutivos, por regla general y a diferencia de lo que ocurre en los procesos de conocimiento, el juez de oficio no puede declarar probadas las excepciones de fondo. En efecto, si bien el artículo 164 del C. C. A., establece el deber a cargo del juez de reconocer de oficio las excepciones de mérito que encuentre demostradas, lo cierto es que en los procesos de ejecución tal potestad no opera porque en esta clase de asuntos se parte, de un lado, de la certeza del derecho consignada en el título ejecutivo, y, de otro, del mandato contenido en el artículo 507 que le impone al juez el deber de ordenar proseguir con la ejecución si no se presentan excepciones, de donde se infiere entonces que el ejecutado debe proponerlas. Asimismo, el numeral 2º del artículo 509 del C. P. C., hoy previsto en el Numeral 2º del Artículo 442 del Nuevo Código General del Proceso prevé que si el título ejecutivo consiste en una sentencia de condena o cualquier otra providencia que lleve consigo ejecución, *"sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia…,* la de *"pérdida de la cosa debida…"* y las nulidades originadas en la indebida representación de las partes o la falta de notificación a las personas que deben ser citadas como partes. En cuanto a los hechos constitutivos de excepciones previas el citado artículo señala ahora que no pueden proponerse *"….ni aún por la vía de reposición.* »…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

V. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Obras sin contrato. Procedencia de la actio in rem verso

9 de marzo de 1984

Radicación: CE–SEC3–EXP1984–N2850

…«Dada la no suscripción del contrato adicional (aspecto en el que coinciden los contratantes) las acciones indemnizatorias derivadas del mismo no tendrían su sustento obligado, vistas las normas que regulan la celebración y ejecución de los contratos administrativos.

Pero enfocada la relación obligacional desde el punto de vista de los hechos de la administración (petición y señalamiento de la ampliación de los patios; negativa, sin argumentos valederos y oportunos, a la celebración del convenio adicional; exigencia de requisitos para su celebración; control de la ejecución de la obra nueva y recepción de la misma a satisfacción), hay que concluir que el ejecutor de las obras nuevas es acreedor a resarcimiento so pena de un enriquecimiento sin causa de la administración. Para tal efecto, se dan en el presente caso todos los elementos de la actio in rem verso. Se produjo un enriquecimiento de la administración, un empobrecimiento correlativo en la contratista, éste y aquél sin causa y en la práctica el perjudicado no tiene una acción específica para el restablecimiento de su derecho.»

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy,
José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Valencia Arango.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Obras sin contrato. Improcedencia de la actio in rem verso

4 de septiembre de 1986

Radicación: CE–SEC3–EXP1986–N3785

…«El contratista inició la ejecución del contrato antes de la legalización del mismo y esa es, exclusivamente, la causa de los perjuicios que alega.

Empero, si la ley en forma clara y perentoria prohibe que se inicie la ejecución de un contrato antes de su perfeccionamiento, como la ejecución de un contrato a época de los hechos en litigio el efectivamente lo disponía para la el proceder artículo 202 del Decreto – ley 150 de 1976, resulta obvio que legal del contratista no puede generar derecho en su beneficio, ni, en sentido contrario, obligación a cargo de la administración.

Sin contrato, mal puede hablarse de responsabilidad contrae, por el incumplimiento o por otra parte, demandarse el cumplimiento de un contrato no perfeccionado. Es posible que pudiera demandarse, con base en el enriquecimiento sin causa, por todo aquello en que la administración se haya enriquecido con las inversiones que el contratista dice haber hecho.

No está planteada así la litis y, lógicamente, ella sería de naturaleza extracontractual y como último recurso, a falta de toda otra acción, como sería la que pudiera resultar de la decisión administrativa de reconocer los gastos hechos hasta la firma del contrato y en firme la respectiva liquidación, creadores de una situación jurídica concreta no modificable por decisión unilateral de la administración»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo,
Antonio J. de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Obras sin contrato. Procedencia de la actio in rem verso

3 de julio de 1990

Radicación: CE–SEC3–EXP1990–N5579

…«Ha dicho esta misma Sala que cuando debiéndose celebrar otro contrato o uno adicional no se celebra y pese a ello la obra se ejecuta a entera satisfacción. De la entidad propietaria de la misma, el asunto puede manejarse con la tesis del enriquecimiento sin causa, sin violentar los principios que gobiernan las controversias contractuales

(…)

Esa realidad no puede ignorase, se repite, porque hacerlo implicaría premiar la torpeza de la persona obligada y favorecer su enriquecimiento injusto, con el empobrecimiento consecuencias de la actora. Además, en dos oportunidades el municipio le dio el visto bueno a la cuenta formulada por la demandante»…

Carlos Betancur Jaramillo, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Gustavo de Greiff Restrepo, Julio César Uribe Acosta.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Procede el medio de control de reparación directa

18 de abril de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N8729

…«Aunque el actor haya señalado en la demanda que la acción intentada es la contractual, la Sala al interpretar la demanda deduce que no puede ser esa acción por cuanto no se perfeccionó el contrato que le permitiría, sino que se trata de una acción de reparación directa por enriquecimiento sin causa de la administración como el consecuencial empobrecimiento del demandante, por cuanto se pretende el pago de una obra realizada por el actor y no pagada por la administración, que no tiene respaldo en un contrato.»…

Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Procede el medio de control de reparación directa

6 de abril de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N12775

…«De los anteriores fallos puede deducirse que la acción que se invocó en cada uno de los casos expuestos dependía de las pretensiones de la demanda, ya fuera para que el juez administrativo declarara el enriquecimiento sin causa de la entidad pública a costa de los servicios prestados por el particular, encaminada por la acción prevista en el art. 86 del c.c.a, o bien declarara la existencia o validez del contrato por la del art. 87 ibídem, o como en el caso debatido en el expediente 11.099 donde se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en uso de las facultades interpretativas que el juez tiene de la misma. En este orden de ideas, el criterio que ha orientado la calificación de la acción es la existencia de un contrato, así se haya frustrado su perfeccionamiento para ejecutarlo válidamente. De tal manera que aquellas actividades que realizan los particulares para la administración pública y que debieron enmarcarse en una relación contractual pero que no se hicieron, pueden orientarse por la vía de la reparación directa siempre y cuando se den los presupuestos de la teoría del enriquecimiento sin causa: un enriquecimiento de la parte beneficiada; un correlativo empobrecimiento de la parte afectada; una relación de causalidad y la ausencia de causa jurídica. En tanto que cuando el contrato existió así no se haya perfeccionado, ese acuerdo de voluntades como convenio jurídico celebrado, puede derivar responsabilidad de la administración por la vía de la acción de controversias contractuales, la cual como se sabe puede dirigirse a que se declare la existencia, nulidad o incumplimiento de un contrato, las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, su revisión y al pago de perjuicios y condenas de todo orden derivadas de la ejecución de un contrato estatal (art. 87 c.c.a)»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Actio in rem verso. Carácter subsidiario

7 de junio de 2007

Radicación: 52001–23–31–000–1995–07018–01(14669)

…«La Sala encuentra indispensable resaltar el carácter subsidiario de la acción *in rem verso* y considera que, para solucionar los problemas que se suscitan cuando se ejecutan prestaciones sin que exista el contrato, o cuando, como en el presente caso el contrato no es ejecutable, existen otras figuras jurídicas que resultan procedentes al efecto.

Advierte también que, conforme lo ha expuesto reiteradamente la jurisprudencia nacional, la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa impone la concurrencia de todas las condiciones que la configuran, sin que resulte suficiente demostrar únicamente la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento.

La aplicación generalizada de la teoría del enriquecimiento sin causa, para resolver situaciones como las señaladas, ha comportado la omisión de requisitos especialmente relevantes, cuales son que "*el desequilibrio patrimonial no tenga una causa jurídica*"; que "*mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa"* y que "*el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia".*

Así sucede frente a eventos derivados del incumplimiento de las obligaciones legales que están a cargo del Estado durante la etapa de formación del contrato estatal, caso en el cual se debe acudir a las figuras propias de la responsabilidad precontractual para que, frente a la prueba del daño alegado y de la imputación del mismo al Estado, por la violación de lo dispuesto en la ley contractual y de las reglas del principio de buena fe que orienta dichas relaciones, se declare dicha responsabilidad y se disponga la consecuente condena a la indemnización plena de todos los perjuicios.

De igual manera ocurre, cuando el particular ejecuta prestaciones sin contrato, obrando por su cuenta y a sabiendas de que no hay siquiera una relación precontractual, pues en este evento se está eludiendo claramente la aplicación de las normas que rigen la formación, existencia y ejecución de los contratos estatales. Se advierte que el particular incurso en esta situación, debe asumir los efectos de su negligencia, pues el daño proviene exclusivamente de su propia actuación.

También se presenta si la situación es generada por la concurrencia de acciones u omisiones provenientes de los dos sujetos, ente público y particular, como ocurre, por ejemplo, cuando a pesar de que el contrato no es ejecutable por la falta de alguno de los requisitos que condicionan su ejecución, el particular ejecuta prestaciones con el asentimiento de la entidad, en la confianza de que prontamente todo se regularizará. En este caso existe intervención concurrente de la entidad y del particular en la producción de los daños que se alegan; de la primera porque desatiende la obligación legal de abstenerse de la ejecución hasta que se cumplan los requisitos legales correspondientes, y del particular porque, al estar igualmente sometido a dichas normas imperativas, no debe iniciar la ejecución de un contrato que está suspendido legalmente, pues la circunstancia de que la entidad no hubiese cumplido con la obligación de adelantar los trámites administrativos necesarios para que el contrato celebrado sea ejecutable, no lo habilita para iniciar su ejecución y por ende, no configura la responsabilidad exclusiva de la entidad pública frente a los daños derivados del no pago de las prestaciones ejecutadas»…

Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez,
Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero (con aclaración de voto).

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Actio in rem verso. Principio iura novit curia

17 de junio de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N7507

…«Pues bien. Muestran los hechos narrados en el libelo inicial que la acción instaurada es de aquellas que no permiten su encasillamiento preciso en una de las acciones típicas consagradas en los artículos 86 y 87 del c.c.a., porque, en el fondo, presentan características tanto de una controversia contractual como de una de reparación directa y, precisamente, lo precontractual muestra ordinariamente esa dificultad. Mientras un sector de la doctrina afirma que su manejo debe hacerse extracontractualmente, por no existir precisamente el contrato que le dé origen al conflicto; otro considera que, dada la operación seguida por la administración para escoger al contratista dentro de unas bases acordadas y para lograr el convenio, el debate no podrá deslindarse de lo contractual y con su orientación deberá medirse.

Sea de ello lo que fuere, esta sala ha tenido oportunidad, gracias a sus poderes de interpretación, de estimar en casos similares, que la terminología utilizada en la demanda por sí sola no es suficiente para definir, con efectos decisorios, la acción propuesta. En otras palabras y gracias a la aplicación del principio "iura novit curia", los hechos narrados son los que, en definitiva, permitirán estimar cual fue la acción propuesta y cuándo es apta o no una demanda.»…

Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández,
Julio César Uribe Acosta (con salvamento de voto),
Jairo Parra Quijano (conjuez), William Salazar Lujan (conjuez).

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Actio in rem verso. Principio iura novit curia

29 de enero de 2009

Radicación: 07001–23–31–000–1997–00705–01(15662)

…«El conjunto de estas circunstancias evidencia que la acción que fue incoada, así se hubiere denominado de controversias contractuales, por la parte actora, realmente no corresponde a las características que identifican a dicha acción, ni las pretensiones tienen como finalidad la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el Estatuto Contractual, sino que realmente se trata de una acción muy diferente, denominada acción de enriquecimiento sin causa.

En este orden de ideas, debe entenderse que la acción ejercitada por el actor es la de in rem verso, en tanto que no es posible discutir, por vía de la acción contractual, el reconocimiento económico causado por la ejecución de una prestación, cuando no existiere de por medio un contrato en los términos previstos por la ley contractual, es decir, cuando su fuente no es contractual.

Con fundamento en el principio "iura novit curia" – exponed el hecho que el juez conoce el derecho–, el juez está facultado para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual, respetando la causa petendi, con el fin de que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no constituya impedimento para emitir un fallo de fondo. Asumir una posición contraria sería rendirle un culto injustificado a la forma por la simple forma, con desconocimiento del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 288 superior, en virtud del cual el juzgador está en el deber de interpretar la demanda, establecer la materia del litigio, con prescindencia de la forma»…

Myriam Guerrero de Escobar, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra (con salvamento de voto).

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Actio in rem verso. Carácter excepcional. Eventos. Acción procedente

19 de noviembre de 2012

Radicación: 73001–23–31–000–2000–03075–01 (24897)

…«[L]a Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin

que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.

(…)

Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.

Así las cosas, cuando se formulen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de la actio de in rem verso, el proceso tendrá doble instancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 132 y 134B del C.C.A., el procedimiento aplicable será el ordinario de conformidad con el 206 ibídem y la competencia en razón del territorio se regirá por la regla de la letra f del artículo 134D de ese ordenamiento»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Stella Conto Díaz del Castillo (con salvamento de voto) Hernan Andrade Rincón, Danilo Rojas Betancourth, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Olga Valle de De la Hoz, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Actio in rem verso. Carácter excepcional. Eventos. Acción procedente. Autos de autoridad. Parqueaderos. Constreñimiento de la Fiscalía

7 de septiembre de 2015

Radicación: 25000–23–26–000–2003–01334–01(36318)

…«El enriquecimiento sin causa como fuente autónoma y subsidiaria de las obligaciones, distinta de la ley y el contrato, solo se presenta en materia contencioso administrativa en aquellos eventos en que se ejecuta una obra o se presta un servicio sin el cumplimiento de las formalidades legales, motivo por el que opera de manera residual y limitada, toda vez que las normas en materia de contratación estatal son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad pública como para los particulares.

La jurisprudencia unificada de la Sala ha sostenido que, entre otras, existen tres causales que permiten aplicar la figura del enriquecimiento sin causa en el ámbito de la Administración Pública. La primera de ellas se refiere a: (i) el constreñimiento que ejerce la entidad frente al particular que ha obrado sin culpa, en un (ii) típico acto de supremacía o *imperium* que doblega su voluntad, para lo cual se requerirá (iii) la prueba fehaciente y evidente de esa específica circunstancia, así como (iv) la verificación del correspondiente enriquecimiento y empobrecimiento correlativo de patrimonios.

Por consiguiente, para que se predique la existencia del enriquecimiento sin causa en virtud de un constreñimiento será necesario que el particular acredite de manera fehaciente y evidente que la administración lo conminó, compelió, apremió o compulsó a la prestación de un servicio o la ejecución de una obra.

Ahora bien, hay casos o eventos que ocurren frente a ciertas autoridades como la Policía Nacional, los jueces y la Fiscalía General de la Nación que

en virtud del ejercicio de ciertas competencias precipitan situaciones frente a un particular que se ve compulsado a prestar un servicio o ejecutar una obra, sin que medie una relación contractual previa, casos en los que la Sala estima que para la prueba del constreñimiento bastará con acreditar ese acto de autoridad.

Lo anterior, según los lineamientos del artículo 1° de la Ley 95 de 1890 –que subrogó el artículo 64 del Código Civil– norma que determina que son constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito los hechos imprevistos que no son posibles de resistir, dentro de los que se encuentran los autos de autoridad pública.

Los autos de autoridad para que sean constitutivos de constreñimiento, en los términos de la norma citada, son aquellos que se derivan de una clara manifestación del poder público, que implican o conllevan el ejercicio de una potestad estatal (v.gr. actos de policía o jurisdiccionales) y que le imponen a un particular una carga o deber específico. De manera que, no todo auto de autoridad pública puede ser entendido como constreñimiento, sino solo aquellos que tengan la virtualidad de someter o doblegar la voluntad del particular, como serían ciertos actos de policiva o jurisdiccionales.

Ahora, si bien se abre paso a la figura en este tipo de supuestos, ello no significa que haya lugar a indemnizar o compensar la totalidad del traslado patrimonial en todos los supuestos, puesto que en cada caso concreto será necesario analizar no solo la actividad de la entidad estatal, sino también, la del particular afectado, para definir si este con su conducta aceptó voluntariamente los efectos del comportamiento estatal, del tal manera que se permita identificar el momento en que cesó en el tiempo el constreñimiento.

En otros términos, la causal de constreñimiento no puede servir para cohonestar el desconocimiento y trasgresión del ordenamiento jurídico, ello en atención a que, por una parte, tanto los particulares como las autoridades deben acatarlo y obedecerlo de conformidad con los artículos 4 de la Constitución Política, 16 del Código Civil y 57 del Código del Régimen Político y Municipal y, por otra, como ya se manifestó las normas de contratación estatal son de orden público. En estos eventos el juez de la administración será celoso en determinar si el particular con su actitud toleró que se prolongara en el tiempo la situación de traslado patrimonial.

En el caso concreto, se observa la Sala que la sociedad demandante debió proceder al cobro de los costos y gastos ahora reclamados, desde el mismo momento en que los demandados ejercieron los autos de autoridad judicial, so pena de incurrir en una inactividad o inercia, como la acreditada en el proceso, que impide la prosperidad de las pretensiones. Así las cosas, el demandante no obró conforme al principio de buena fe, al dejar trascurrir un lapso tan prolongado entre el constreñimiento y la correspondiente reclamación, razón por la que se le reducirá la condena en un ochenta por ciento (80%)»…

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Actio in rem verso. Carácter excepcional. Prestación de servicios de salud

20 de febrero de 2017

Radicación: 70001–23–31–000–2001–00670-02 (38724)

…«[C]oncretamente en lo que refiere a la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, debe resaltarse que la excepción b) enunciada por la sentencia de unificación se prevé como una manifestación de la protección del derecho fundamental a la salud.

(…)

[P]or tratarse de un derecho de carácter fundamental, la Sala admite excepcionalmente la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, aunque, es categórica en exigir para su configuración, que el servicio prestado sin el amparo contractual se encuentre dirigido a evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud. »…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Jaime Enrique Rodríguez Navas.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Actio in rem verso. Carácter excepcional. Acto de autoridad

20 de febrero de 2017

Radicación: 68001–23–31–000–2006–01159–01(39253)

…«En este orden de ideas, debe concluirse que la Sala limitó el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa a situaciones excepcionales que por razones de interés público ameriten la ejecución o prestación de un servicio por un particular sin que medie el cumplimiento de las exigencias legalmente establecidas en materia de contratación pública.

Del mismo modo debe resaltarse que el reconocimiento de la prestación es de carácter eminentemente compensatorio, de manera que atenderá exclusivamente al monto del enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. »…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Jaime Enrique Rodríguez Navas.

VI. ACCIÓN POPULAR

ACCIÓN POPULAR

Derecho colectivo a moralidad administrativa. Método de ponderación

17 de junio de 2001

Radicación: CE–SEC3–EXP2001–NAP166

…«Es menester aclarar en qué consiste el método de la ponderación. Se trata de un mecanismo de aplicación normativa al que debe recurrirse cuando no funcione el silogismo, para aplicar normas que no estén formuladas condicionalmente. Por ello es necesario a la hora de aplicar directamente los principios constitucionales, pues dado que, como se dijo, ellos ejercen un papel constitutivo del orden jurídico, deben coexistir, relacionándose íntimamente entre sí, de manera que ninguno de ellos tiene carácter absoluto pues, de ser así, se excluirían unos a otros, y terminaría negándose la existencia de la Institución jurídica que informan. En otras palabras, dado que los principios preceden y determinan otras entidades derivadas, llamadas instituciones jurídicas, dado que en una misma institución hay, siempre, dos o más principios en juego, dado que la vigencia absoluta de todos ellos en el marco de una determinada institución terminaría por generar su propia negación y la de ésta, entonces su aplicación directa demanda de un proceso por medio del cual se determine, de acuerdo con la norma específica que contenga los principios, a cual de ellos debe dársele prioridad sobre los otros. Este método, que facilita la aplicación directa de principios constitucionales, responde a las exigencias de un Estado Social de Derecho. En efecto, "el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales... por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa.»…

Alier Hernández Enríquez, Jesús Carrillo Ballesteros, María Elena Girado Gómez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

ACCIÓN POPULAR

Derecho colectivo a moralidad administrativa en contratos estatales. Proceso licitatorio de juegos de apuestas. Principio de legalidad

16 de marzo de 2006

Radicación: 13001-23-31-000-2003-00239-01 (AP)

…«En el campo de la actividad contractual del Estado, la moralidad administrativa como derecho colectivo, ha sido considerado por la Corporación como un concepto que si bien es cierto puede encontrarse involucrado en cualquier contrato celebrado por la administración, "ello no puede servir de base para que, en el supuesto de haberse cometido irregularidades en su celebración y ejecución, sea la acción popular la adecuada para que se declare la ilegalidad o la caducidad del negocio, en reemplazo de las vías pertinentes señaladas por el ordenamiento jurídico". Conclusión sustentada bajo la óptica de que no toda irregularidad en la actividad contractual del Estado, lleva consigo infracción a la moralidad administrativa.

Para determinar el alcance del principio de moralidad en el presente asunto, dado de una parte que su vulneración se acusa con ocasión de la actividad contractual de la demandada, y de otra, que cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas, viene al caso recordar que el ejercicio de la actividad contractual, debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, recogidos de los principios rectores que informan la función administrativa por mandato constitucional (art. 209), a los cuales deben sujetarse no solo las entidades públicas sino también los contratistas en su actuar contractual. En tal virtud el legislador de 1993, involucró en el principio de transparencia "varios conceptos básicos como son los de selección objetiva, contradicción, publicidad y moralidad administrativa,

entre otros, los cuales deben presidir la actuación de la administración pública" (subraya la Sala)

En conformidad con la ley "los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines" (art. 3º ley 80 de 1993). Este postulado general, vuelve a tener presencia en el deber de quienes intervienen en las actuaciones de la actividad contractual de desarrollarlas "con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa" (art. 23), lo cual comprende la realización de los procesos para la escogencia de los contratistas, con actuaciones públicas, que puedan conocerse y controvertirse y previa la elaboración de unos pliegos de condiciones que definan de manera objetiva, justa y clara la posibilidad de hacer los ofrecimientos; con la actuación de las autoridades despojada de intereses subjetivos y particulares y en las que esté ausente la desviación de poder y se ejerzan las competencias sólo para los fines previstos en la ley (art. 24 num. 3º, 5º y 8º de la ley 80), así como la de que realice una selección objetiva, entendida como aquella en la que no obren "factores de afecto o de interés, y en general cualquier clase de motivación subjetiva" (art. 29).

En este orden de ideas, los servidores públicos al celebrar y ejecutar un contrato, deben tener siempre presente que la finalidad que buscan es el interés público y que "extrañas a esa intención resultan las motivaciones de índole personal, político o de cualquier otra condición que conduzcan a desdibujar las muy claras razones que determinan la contratación del Estado. Aún cuando los organismos del Estado ejecuten actividades industriales y comerciales, a semejanza de los particulares, la finalidad del interés público no puede ser ajena a ellos".

El rol del particular cuando celebra un contrato estatal es el de colaborador del Estado en el cumplimiento de sus funciones, lo cual no se opone al derecho a la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado; en ejercicio de tal rol le asiste el deber de colaborar con la entidad estatal en el logro de sus fines y en el cumplimiento de su función social lo cual le implica obligaciones (art. 3º ley 80 de 1993), que no son otras que "el cabal y eficiente desarrollo y ejecución del contrato, constituyéndose

en verdadero pilar y soporte de decisiones y acciones que deben tomarse y ejecutarse en procura de evitar perjuicios que afecten intereses colectivos."

En tratándose de la explotación de los juegos de suerte y azar, actividad erigida constitucionalmente en monopolio estatal (artículo 336–4) como arbitrio rentístico con destinación específica: consecución de recursos para el sector salud, el fin estatal buscado por las entidades administradoras del monopolio, al celebrar los contratos de concesión para la operación de los juegos y con el cual deben colaborar los particulares que se encargan de su operación, es público y social, clafication que expresamente le atribuyó el artículo 3 de la ley 643 de 2001, y que se concreta en la consecución de recursos para el sector salud, actividad en la cual se debe atender a los principios consagrados en el artículo 3° de la ley 643 de 2.001, ley de régimen propio del monopolio de juegos de suerte y azar, a saber: i) finalidad social prevalente que corresponde a que todo juego de suerte y azar debe contribuir eficazmente a la financiación del servicio público de salud, de sus obligaciones prestacionales y pensionales; ii) racionalidad económica en la operación y eficiencia administrativa que garanticen la rentabilidad y productividad necesaria para el cabal cumplimiento de la finalidad pública y social del monopolio; iii) la vinculación de la renta a los servicios de salud, dado que la razón de ser del monopolio es precisamente la financiación de los servicios de salud.

Por manera que la celebración y ejecución de estos contratos, así como su permanencia y existencia y la de las entidades que las explotan y operan, solo se justifican en la medida en que sean eficientes, es decir que puedan garantizar una renta suficiente para el financiamiento del sector salud.

El derecho al lucro de todo contratista en los términos del artículo 3° del estatuto de contratación pública, debe conjugarse adecuadamente con el principio de finalidad social prevalente señalado en el artículo 3° de la ley 643 de 2.001, a todas las actividades relacionadas con la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar.

De tal manera que siendo el fin buscado con los contratos de concesión de juegos de suerte y azar, la consecución de los recursos para la financiación del sector salud, la actividad contractual del Estado en este campo, desde la planeación del contrato, debe propender por el recaudo de la mayor cantidad de recursos, fin para cuya obtención se vale entre otros medios de la realización de estudios de mercado que le permitan establecer con

mediana precisión el dinero que puede obtener en la ejecución de esos contratos.

Si bien la ley de régimen propio del monopolio estatal de juegos de suerte y azar, se encargó de establecer los porcentajes que deben pagar los operadores de esos juegos a título de derechos de explotación, ello no obsta para que la entidad estatal encargada de su explotación y el operador, esto es el particular que opera el juego en virtud del contrato de concesión o de la autorización contrato, puedan, en uso de la libre autonomía de la voluntad, incluir como cláusula accidental del contrato un monto a pagar a título de derechos de explotación superior a aquel señalado en la norma, sin que en cambio sea posible pacto por debajo de aquel establecido en la ley.

(…)

Debe tenerse en cuenta además, que "las actuaciones de los servidores públicos deben estar presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia" (art. 26 num 4º ley 80 de 1993) y es aquí donde viene escudriñar si en el proceso licitatorio 01 de 2003, abierto por la entidad demandada para entregar en concesión la explotación del juego de apuestas permanentes en el departamento de Bolívar, la conducta de los funcionarios responsables de la realización del trámite se ajustó a los postulados anteriores, en cuanto ante todo no puede perderse de vista que las normas de contratación estatal y las de régimen propio de explotación de juegos de suerte y azar son normas imperativas que contienen disposiciones de orden público que pertenecen exclusivamente a la esfera del derecho público, en razón al interés colectivo que las fundamenta.

Los servidores públicos en la gestión contractual, tienen la obligación de cumplir los fines de la contratación, haciéndose responsables civil, penal y disciplinariamente de sus actuaciones en los procesos contractuales. Así el legislador de 1993, al explicar el espíritu del principio de responsabilidad, que posteriormente desarrolló la ley 80 en el artículo 26, citó como ejemplo de las conductas que harían incurrir en las modalidades de responsabilidad anotadas y que justificaban la aplicación de las sanciones pertinentes, entre otras las siguientes: "la iniciación de procesos de selección de contratistas sin que exista la autorización necesaria para ello; contratar sin que en el presupuesto respectivo exista la apropiación para efectuar el gasto que se pretende contratar; contratar sin que se hayan realizado o completado los estudios, proyectos de factibilidad, diseños del bien o servicio objeto

de la futura contratación; cuando no adjudique el contrato sin que exista causa justificada para ello; por no tomar las medidas necesarias tendientes a restablecer la economía del contrato, cuando haga uso de los poderes o privilegios pactados en el contrato sin que existan motivos o razones que justifiquen su utilización o cuando éste se haga con abuso o desviación de poder.

Quiere decir lo anterior que a ese campo de acción que tienen los servidores públicos en el cumplimiento de los cometidos estatales que directa o indirectamente se les hubiere encomendado, le corresponde correlativamente un régimen de responsabilidad adecuado a esas finalidades, el cual gira en torno a la conducta del servidor público que la ley 80 de 1993 no restringió a las situaciones irregulares vinculadas a la celebración del contrato, sino que hizo extensiva, a todos los hechos y omisiones que se produzcan en desarrollo de la actuación contractual y de ahí que cobije a todos los sujetos que intervienen en la contratación (servidor público, consultores, interventores, asesores, particulares y consorcios), asignándoles a los primeros, responsabilidad disciplinaria, civil y penal por sus hechos y omisiones derivados de su actuación contractual.»…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

ACCIÓN POPULAR

Derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente

10 de febrero de 2005

Radicación: 25000–23–25–000–2003–00254–01 (AP)

…«A diferencia de los dos derechos colectivos antes tratados (moralidad administrativa y defensa del patrimonio público), en el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C. N.).

El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido; así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. Nótese que la norma es clara en señalar que el Estado debe asegurar la prestación (no prestar forzosamente) al tiempo que permite la concurrencia de Agentes (públicos, privados o mixtos) en su prestación.

De acuerdo con tal disposiciones se destaca, jurídicamente, que los servicios públicos *"son inherentes a la finalidad social del Estado"*, pues contribuyen al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 2 y 366 ibídem) y es por ello que su prestación comporta la concreción material de la cláusula Estado Social de Derecho (art. 1 ibídem); así lo ha indicado

la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, como mecanismo auxiliar en la administración de Justicia (art. 230).

De manera que los derechos colectivos que se involucran en la prestación de los servicios públicos no aluden a la función pública propia del Estado, sino a una actividad económica que por implicar el tráfico de servicios inherentes a la finalidad social del Estado, que la doctrina colombiana, con base en expresión foránea, llama "bienes meritorios", exige la intervención del mismo a través de los instrumentos tradicionales de policía administrativa: regulación y control (inc. 2 art. 365 C. N). En otras palabras, el bien jurídico colectivo por proteger no refiere a la función administrativa, sino a los derechos propios de los consumidores y usuarios particularmente en lo relativo a la calidad del servicio y a su precio.

Ahora bien, los derechos de los consumidores y usuarios en general, esto es de aquellos distintos a los servicios públicos domiciliarios, también tienen en las acciones populares un mecanismo colectivo para su defensa, en el marco de la Constitución Económica, como límite a la libertad económica. En efecto, la Constitución señala con claridad que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades (inc. 2 art. 333 C.N.), al tiempo que prescribe que, por mandato legal, el Estado impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso de las personas o empresas que hagan de su posición dominante en el mercado nacional (inciso 4 art. 333 y num. 21 art. 150 C.N.).

De modo que la protección constitucional de la libertad económica se hace no sólo a favor de los agentes económicos para que puedan acceder en un mercado en libre concurrencia, sino –principalmente– en favor del consumidor, quien se beneficia en últimas de la competencia, la cual le permite escoger libremente los bienes o servicios ofrecidos según sus preferencias de calidad y precio»

(…)

La intervención económica del Estado (art. 334 C.P.) se exige, pues, no sólo en beneficio de quienes participan directamente en la competencia *"en"* o *"por"* el mercado, sino justamente a favor de la parte más débil, el usuario, quien en ese escenario de las leyes de oferta y demanda en el que se desarrollan las relaciones de consumo, se encuentra en una posición de evidente subordinación, desventaja e inferioridad que exige una tutela especial por parte del Estado Social (art. 13 inc. 2 C. N.)

(…)

Esa desigual relación agente económico y el consumidor, última cadena del eslabón del mercado, explica –por ejemplo– que la razón de ser del Estatuto de Protección del Consumidor (Decreto 3.466 de 1982), a juicio de la Corte Constitucional, "estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales."

Dada esta asimetría real, el artículo 78 de la Carta Política, fuente constitucional directa del derecho del consumo, se constituye en un límite claro al artículo 334 citado, como una especial protección a la parte frágil de las relaciones de mercado dada su posición de inferioridad.»…

María Elena Giraldo Gómez, Alier Eduardo Hernández Enríquez,
German Rodríguez Villamizar, Ramiro Saavedra Becerra,
Ruth Stella Correa Palacio.

ACCIÓN POPULAR

Nulidad de contratos por el juez popular

9 de diciembre de 2003

Radicación: 25000–23–26–000–2002–01204–01(AP) IJ

…«Por lo que hace relación a los contratos de las entidades públicas, en el artículo 40 de la Ley 472 se mencionó expresamente que las irregularidades en la contratación dan motivo a la Acción Popular como medio de defensa de la moralidad administrativa

(…)

En conclusión, la Acción Popular procede para impugnar contratos, siempre que se aduzca y demuestre lesión de derechos colectivos, como la moral administrativa y el patrimonio público, o cualquier otro definido como tal en la Constitución o la ley.»…

Camilo Arciniegas Andrade, Alejandro Ordoñez Maldonado, Germán Rodríguez Villamizar (con salvamento de voto), Alberto Arango Mantilla, German Ayala Mantilla, Tarsicio Cáceres Toro, Reinaldo Chavarro Buriticá, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, María Nohemí Hernández, Filemón Jiménez Ochoa, Jesús Lemos Bustamante, Ligia López Díaz, Gabriel Mendoza Martelo, Olga Inés Navarrete, Ana Margarita Olaya, María Inés Ortiz Barbosa, Rafael Ostau de Lafont Pianeta, Juan Angel Palacio Hincapié , Nicolás Pájaro Peñaranda, Darío Quiñones Pinilla, Ramiro Saavedra Becerra (con aclaración de voto).

ACCIÓN POPULAR

Nulidad de contratos por el juez popular

5 de octubre de 2005

Radicación: 20001–23–31–000–2001–01588–01 (AP)

…«La interpretación de las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre el alcance de las facultades del juez popular, en lo que hace a revisión de la legalidad de actos y contratos de la Administración, ha experimentado una evolución, no exenta de contradicciones, y sus diversos criterios pueden agruparse en dos grandes líneas jurisprudenciales. (…) Una primera línea jurisprudencial, si bien parte del reconocimiento del carácter principal y no subsidiario de la acción popular, exceptúa de su conocimiento el control de la legalidad del contrato, por tratarse de un tópico propio de la acción contractual. En otras palabras, conforme a este criterio la acción popular no es de recibo para controvertir la legalidad del contrato estatal, como que al efecto la ley prevé otro medio de defensa judicial, esto es, la acción contractual prevista en el artículo 87 del C.C.A. ; corresponde entonces al juez natural de conocimiento resolver el asunto. (…) En contraste, una segunda tendencia jurisprudencial ha entendido que es posible examinar la legalidad del contrato estatal en orden a determinar si amenaza algún derecho colectivo, de modo que la acción popular en estos eventos resulta procedente, justamente, por su carácter principal y no subsidiario.

(…)

No obstante lo expuesto, debe advertirse que, tratándose de la procedencia de la acción popular para discutir la validez de los contratos estatales no existe en la actualidad divergencia de criterios, como quiera que desde que asumió su conocimiento exclusivo la Sección Tercera ha guardado coherencia con el planteamiento expresado desde un comienzo. Con todo, a partir de la casuística, corresponderá al juez popular evaluar

la existencia o no de violación del derecho colectivo invocado, al tiempo que habrá de determinar la medida procedente por adoptar, toda vez que la violación del mismo no está necesariamente determinada por la ilegalidad del contrato. Así, en aras de la clara definición de la línea jurisprudencial vigente, se reitera que cuando quiera que otros jueces hayan avocado el conocimiento del contencioso contractual, el juez popular puede tomar medidas diferentes como es, vgr., la suspensión de la ejecución del contrato, "hasta tanto se defina la legalidad en este último proceso"

(…)

En definitiva, si se acude al contexto mismo de la ley 472, como a sus antecedentes arriba reseñados, se ilustra el sentido indicado. Una lectura sistemática que establezca correspondencia y armonía entre cada uno de sus dispositivos (arts. 9, 15, 34 y 40) permite concluir que los contratos estatales son susceptibles de evaluación por parte del juez popular cuando quiera que se amenace o vulnere un derecho colectivo, siendo del caso –incluso– examinar la validez del contrato, ordenar suspender sus efectos o incluso declarar su nulidad, siempre y cuando se trate de nulidad absoluta, en tanto que esta hipótesis se acompasa mejor a las otras preceptivas que gobiernan la materia (Código Civil, Código de Comercio y ley 80 de 1993), en tanto que sólo ésta puede ser declarada oficiosamente, a tiempo que –con su ocurrencia– resulte más clara la eventual vulneración de un derecho o interés colectivo. Con todo, no debe perderse de vista que la Sala ha advertido –criterio que se reitera en esta oportunidad– que cuando cursa proceso ante el juez natural del contrato, el juez popular, porque entiende que es suficiente garantía para el derecho colectivo, debe ser muy cuidadoso al adoptar las medidas del caso:

(…)

En todo caso, es preciso anotar que en estos casos no es dable hacer aseveraciones de carácter absoluto, sino que, a partir de la casuística, corresponderá al juez popular evaluar con suma atención la procedencia de la medida que al mismo tiempo permita la protección del derecho colectivo vulnerado, sin atentar contra la seguridad jurídica, pilar básico de todo Estado de Derecho.»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio (con aclaración de voto), María Elena Giraldo Gómez (con salvamento parcial de voto), Alier Hernández Enríquez (con salvamento de voto), German Rodríguez Villamizar.

ACCIÓN POPULAR

Nulidad de contratos por el juez popular

17 de mayo de 2007

Radicación: 76001–23–31–000–2005–03932–01 (AP)

…«[L]a jurisprudencia tiene establecida la procedencia de la acción popular cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo sea un contrato estatal, toda vez que –como ya se indicó– se trata de un instrumento principal y autónomo que sin duda se constituye en instituto idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, con independencia de la naturaleza de la conducta vulnerante.

(…)

En consonancia el artículo 9 al ocuparse de la procedencia de las acciones populares establece que estas proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, supuesto normativo que evidentemente cobija a la actividad contractual del Estado como una modalidad de gestión pública que ha de guiarse entre otros por los principios de moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad, en tanto ella se constituye en un instrumento básico para el cumplimiento de los fines del Estado.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

ACCIÓN POPULAR

Competencia del juez para anular actos administrativos.
Contratos estatales. Contrato administrativo de alumbrado público

21 de marzo de 2002

Radicación: 25000–23–26–000–2001–09093–01(AP–285)

…«La Sala no comparte la posición del a–quo en el sentido de que la acción popular no puede ser procedente para la reivindicación de bienes. Tal consideración es muy fácil de debatir, por cuanto uno de los derechos colectivos consagrados expresamente en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 es precisamente la defensa de los bienes de uso público. A su vez, se ha sostenido que siempre y cuando esté de por medio la violación de un derecho colectivo, la acción popular puede ser un instrumento para ordenar la devolución de los bienes e inclusive para decretar la nulidad de un contrato, o un acto administrativo que afecte gravemente el disfrute y ejercicio de un derecho colectivo.»…

Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque,
Alier Eduardo Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez,
German Rodríguez Villamizar.

VII. REPETICIÓN

REPETICIÓN

Procede contra personas jurídicas contratistas de la administración. Valoración de la conducta dolosa o gravemente culposa

12 de septiembre de 2016

Radicación: 68001-23-31-000-2008-00492-01 (56284)

Es así, que con relación a la interposición de la acción de repetición de las entidades estatales contra personas particulares, de derecho privado y de naturaleza jurídica, debe pronunciarse la Sala a fin de establecer su viabilidad, teniendo en cuenta que las normas vigentes sobre la materia prevén su procedencia contra los particulares que se hallan investidos o prestan funciones públicas y contra contratistas, sin especificar que se trate de personas físicas o jurídicas.

(…)

[E]s sabido que el ordenamiento jurídico les reconoce a las personas jurídicas una serie de atributos de los que gozan las personas naturales, entre estos la capacidad jurídica o de goce, esto es idóneo para ser titular de derechos, así como para gozar de un patrimonio propio sin que sus derechos y obligaciones se confundan con los derechos y obligaciones de sus miembros.

Bajo este entendido, las personas jurídicas gozan de la capacidad para ser parte en un proceso y asumir las cargas y responsabilidades que de él se desprendan; y es por ello que procesalmente puede afirmarse la posibilidad de dirigir la acción de repetición contra una persona jurídica.

(…)

[L]as personas jurídicas deben responder por los daños ocasionados por el hecho u acto de los individuos que ejercen o participan en el desarrollo de su objeto social, ya sea a título de dolo o culpa, pues no existe ninguna razón para exonerar de responsabilidad patrimonial al ente colectivo.

(…)

A la sazón, debe preverse que para los efectos que interesan a la acción de repetición, la valoración de la culpa grave o el dolo recae necesariamente sobre la actuación o comportamiento desplegado por un empleado o subordinado de la persona jurídica, ya sea que éste actúe como cabeza, en ejercicio de la representación o toma de decisiones, o como un órgano ejecutor que desarrolla las labores o actividades económicas propias de la empresa u objeto social.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque.

VIII. OTROS ASPECTOS PROCESALES

ASPECTOS PROCESALES

Carga de la prueba. Prueba pericial. Objeción por error grave

15 de abril de 2010

Radicación: 19001–23–31–000–1996–08007-01(18014)

…«La finalidad del experticio como medio probatorio es la de verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (artículo 233 del Código de Procedimiento Civil). (…). Se precisa que para que se configure el "*error grave*" en el dictamen pericial se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla o dislate que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.; así lo han sostenido tanto la doctrina [Rocha] como la jurisprudencia. (…). A manera de conclusión puede afirmarse que para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen esté elaborado sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones equivocadas; estas equivocaciones deben recaer sobre el objeto examinado y no sobre las apreciaciones, los juicios o las inferencias de los peritos. Los errores o equivocaciones bien pueden consistir en que se haya tomado como objeto de observación y estudio uno diferente a aquél sobre el cual debió recaer el dictamen o que se hayan cambiado las cualidades o atributos propios del objeto examinado por otros que no posee, de una forma tal que de no haberse presentado tales errores las conclusiones del dictamen hubieren sido diferentes, como ha expresado la jurisprudencia, el dictamen se encuentra *"en contra de la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus* atribuciones".»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ruth Stella Correa Palacio (con aclaración de voto), Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar.

ASPECTOS PROCESALES

Carga de la prueba

13 de agosto de 2014

Radicación: 25001–23–26–000–2002–01572–01(26639)

…«En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Sala ha dicho que, cuando el demandante pretende obtener tanto la declaración de nulidad del acto administrativo de adjudicación, como la indemnización de los perjuicios causados por haber sido privado del derecho de ser el adjudicatario del proceso de selección, le corresponde, si quiere salir avante en sus pretensiones de condena, cumplir una doble carga procesal: de una parte, demostrar que el acto administrativo efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, acreditar que, efectivamente, su propuesta era la mejor y la más conveniente para la administración –en términos del servicio público–, es decir, que su propuesta era la que debía ser favorecida con la adjudicación, por cumplir la totalidad de los requisitos legales y de los contemplados en el respectivo pliego de condiciones, que es la ley del proceso de selección y la que materializa los criterios que informan el deber de selección objetiva, tal como lo dispone el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, es importante precisar que, cuando quien demanda el acto de adjudicación es el único proponente que concurrió al proceso de selección, no basta acreditar la ilegalidad del acto de adjudicación; en este supuesto, para que tengan éxito sus pretensiones de condena, también debe acreditar que su oferta se ajustaba a la totalidad de las exigencias establecidas en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia y que resultaba igualmente favorable y conveniente para los intereses de la entidad.»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón.

ASPECTOS PROCESALES

Carga de la prueba. No hay particularidades en materia de contratos estatales

7 de octubre de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–1997–03624–01(17762)

…«[E]l contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.

En los procesos referentes a los contratos celebrados por las entidades públicas de los cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, procesalmente no hay particularidades en torno a la carga de la prueba diferentes a las que consagra el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior encuentra confirmación en algunas sentencias de esta misma Sección, en las cuales se hace referencia al tema de la carga de la prueba.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio.

ASPECTOS PROCESALES

Restitución de inmueble arrendado. Proceso abreviado

29 de agosto de 2007

Radicación: 76001–23–31–000–2001–01470–01(33410)

…«[A]nte pretensiones similares a las de este proceso y al amparo de la doctrina, la Sala acogió sin reservas que cualquier causa que pueda llevar a pedir la restitución de la tenencia del inmueble arrendado (verbigracia indebida destinación, venta del bien, necesidad de ocuparlo, expiración del plazo e incumplimiento en pago de cánones, entre otras) y el reconocimiento de las indemnizaciones a que haya lugar (artículo 408 No. 9 del C. de P. Civil), debe ser tramitada siguiendo el proceso abreviado.

(…)

[L]o anterior no significa que el proceso abreviado pueda convertirse en un mero juicio para obtener el recaudo de cánones en mora, lo que es viable a través de los procesos ejecutivos, toda vez que su finalidad es la restitución del bien.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

ASPECTOS PROCESALES

Principio de congruencia. Nuevas imputaciones en alegaciones. Garantía del debido proceso

23 de febrero de 2012

Radicación: 05001–23–25–000–1992–00584–01(21317)

…«A este respecto, la Sala encuentra que –como lo indicó el *a quo*– se trata de nuevas imputaciones que no fueron objeto de la demanda, y por tanto, de contradicción por el demandado. Y por lo mismo, le está vedado al juzgador entrar a estudiar estos puntos, pues al hacerlo estaría violando de manera flagrante el derecho constitucional fundamental al debido proceso (29 superior).

En efecto, todo juzgador, incluido el de la Administración, debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar al fallo, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el *petitum* (las pretensiones) y la *causa petendi* (los hechos que le sirven de fundamento). De ahí que al juzgador no le está permitido abordar el estudio de cargos que no hayan sido debidamente invocados y explicados en el escrito de demanda, tal y como lo ordena el apartado 4º del artículo 137 del CCA.

En otros términos, no le es dado al actor cambiar sustancialmente, como se intenta en el *sub lite*, en las alegaciones y en el recurso, el fundamento de derecho y el concepto de su violación y traer ahora nuevos cargos, sobre los cuales el accionado no tuvo oportunidad de pronunciarse dentro del proceso.

Esta limitante se erige en una garantía de la vigencia plena del derecho fundamental al debido proceso contenida en el artículo 29 Constitucional y que reitera el artículo 9º de la ley Estatutaria de Administración de Justicia.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

ASPECTOS PROCESALES

Litis consorcio necesario

27 de septiembre de 2012

Radicación: 05001–23–25–000–1991–06314–01(21579)

…«La Sala advierte también que, en el caso concreto, formalmente se configuró una causal de nulidad procesal, por no haberse integrado a Colservicios Limitada en calidad de *litisconsorte* necesario. En efecto, la Sección Tercera ha sostenido, en múltiples ocasiones, que al adjudicatario y posterior contratista le asiste el derecho a defender el acto administrativo que lo favorece, así como el contrato que suscribe luego, incluso en el evento de que se hayan ejecutado las obligaciones.

En este sentido, ha señalado que la única forma en que puede velar por sus derechos es compareciendo al proceso donde se cuestiona la legalidad del acto de adjudicación. De allí que el juez de primera instancia tiene el deber de permitirle tal posibilidad, por tanto debe vincularlo dentro de las etapas procesales previstas para el evento, con el fin de garantizar su derecho de defensa.

De acuerdo al artículo 83 del C. de P. C., las etapas para integrar el *litisconsorte* necesario al proceso son: con la formulación de la demanda, y de oficio o a solicitud de parte, en el auto que admita la demanda o en cualquier estado posterior del proceso, siempre que no se hubiere dictado sentencia de primera instancia. De allí que la obligación que le asiste al juez para vincular a todos los litisconsortes necesarios vence en caso de que se profiera el fallo correspondiente, comoquiera que la norma es clara al establecer que sólo hasta ese momento se puede ejercer dicha facultad.»…

Enrique Gil Botero, Olga Valle de De la Hoz,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ASPECTOS PROCESALES

Apelación adhesiva

7 de noviembre de 2012

Radicación: 70001–23–31–000–1998–00450–01(21611)

…«Los elementos que configuran esta institución son los siguientes: En *primer lugar*, se parte del supuesto de que quien no apeló puede hacerlo de manera adhesiva. Esta norma, desde luego, hace referencia a que la parte no haya apelado de manera principal, es claro que el apelante adhesivo también es un recurrente, es decir, que también impugna la sentencia, sólo que lo hace en una calidad diferente, y es a ello a lo que se refiere la norma.

(…)

En *segundo lugar*, la adhesión puede hacerse a cualquiera de los recursos de apelación interpuesto por cualquiera de las partes del litigio. Es decir, que este recurso no tiene condicionada su procedencia a que se trate de uno de los extremos del proceso en particular –la parte actora o la demandada–, como sí ocurrió antes de la reforma introducida al art. 353 CPC. En efecto, la norma vigente permite adherirse al recurso de cualquiera de las partes: a la contraria o a cualquier otra persona que conforme la misma parte; con la condición de que no haya apelado. La norma derogada, en cambio, sólo permitía adherirse al recurso interpuesto por *la parte contraria* "en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable."

En *tercer lugar*, este recurso es dependiente del principal, en varios sentidos –de ahí el nombre de *adhesión*–; sólo puede presentarse en tanto alguna de las partes hubiere apelado. En otras palabras, no existe apelación adhesiva sin apelante principal. La razón es lógica, no se estaría adhiriendo a nada.

(…)

En *cuarto lugar*, de esta forma de apelación se hace uso ante el juez que profirió la sentencia, mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del plazo para alegar. Se trata de una oportunidad sumamente amplia en el tiempo, es sabido que el término para alegar, ante la justicia administrativa, es la etapa inmediatamente anterior a la del fallo, de allí que se trata de un considerable lapso que se concede a quien, por cualquier razón, no haya apelado de manera principal.

En *quinto lugar*, la norma dispone que la apelación adhesiva se entiende interpuesta "… en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable…". Este aspecto de la norma es más problemático de analizar, porque requiere una interpretación adecuada para que la figura adquiera sentido.»…

Enrique Gil Botero, Olga Valle de De la Hoz,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ASPECTOS PROCESALES

Silencio administrativo en materia contractual

26 de septiembre de 1996

Radicación:CE–SEC3–EXP1996–N12147

…«Como se observa, el término de tres meses aparece reafirmado en dicha ley y se refiere a la petición inicial y no aquélla que se formula luego de producida la decisión en forma de recurso ordinario o revocatoria directa. Por eso puede afirmarse que ni el código administrativo (arts. 41 y 42) ni en la ley de contratación (80 de 1993) se consagra ese silencio positivo para la no decisión oportuna de los recursos ordinarios y menos para la definición de una petición de revocatoria directa, como pasa a explicarse:

a) El silencio administrativo regulado en los artículos 40 y s.s. del C.C.A. con efectos denegatorios o positivos, es sólo para solicitudes iniciales y cuando éstas no tengan respuesta dentro del plazo de tres meses contados desde su formulación. En cambio, el silencio contemplado en el artículo 60 del mismo estatuto, de efectos negativos siempre, es sólo para la no definición oportuna de los recursos de vía gubernativa interpuestos.

b) La petición de revocatoria directa formulada contra el acto denegatorio del reajuste no puede asimilarse a una solicitud inicial; a lo sumo ella puede entenderse como un sucedáneo del recurso ordinario de reposición que era el único procedente, pero no más.

No tendría ninguna lógica, frente al mismo acto denegatorio se entiende, que si el interesado hubiera formulado el recurso de reposición el silencio sería de efectos negativos, pero de alcance positivo por petición de revocatoria.

En otros términos, expedido el acto administrativo su control gubernativo tenía que hacerse sólo por vía de los recursos (reposición y apelación) y la no

definición de estos en la oportunidad señalada en la ley, habría producido un silencio de alcance negativo. Frente al mismo acto, la petición de revocatoria directa, no resulta oportunamente, no produce en el derecho colombiano ninguna clase de silencio, ni los propios de la solicitud (arts. 40 y 41 del C.C.A.), ni el silencio regulado en el artículo 60 del mismo código, porque dicha revocatoria no es recurso de vía gubernativa.

c) Además, y como si lo anterior no fuera suficiente, por expreso mandato de la ley la petición de revocatoria directa no da lugar a la aplicación del silencio administrativo (art. 72 del C.C.A.).»…

Carlos Betancur Jaramillo, Jesús María Carrillo Ballesteros, Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández.

ASPECTOS PROCESALES

Silencio administrativo en materia contractual

22 de noviembre de 2012

Radicación: 05001–23–24–000–1996–00568–01(21867)

…«El numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en el marco de la regulación del principio de economía, dispuso que en las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo [T–365 de 1998] positivo y que el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley. Son, pues, cuatro los presupuestos para que se estructure el silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal, esto es, para que la petición se entienda resuelta favorablemente al contratista: (i) la solicitud debe presentarla el contratista (presupuesto subjetivo), (ii) versar sobre aspectos que se presenten en el curso de la ejecución del contrato (presupuesto material), (iii) aducirse durante el período de ejecución del contrato (presupuesto temporal) y (iv) el no pronunciamiento de la entidad dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud (presupuesto de omisión)

Importa destacar, para los efectos del asunto que se debate, que es preciso que la petición se presente durante la *ejecución* del contrato (presupuesto temporal), lo que entraña que, como ha señalado la Sala, se excluye la configuración de esta modalidad de silencio frente a las solicitudes presentadas durante las etapas pre–contractual, de perfeccionamiento del contrato y de liquidación, esto es, por fuera de la ejecución contractual, en cuyo caso se aplicarán las reglas generales del silencio administrativo negativo (artículo 40 del Decreto 01 de 1984 y hoy prevista en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011).»…

Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo.

ASPECTOS PROCESALES

Capacidad procesal de las Contralorías

24 de abril de 2013

Radicación: 08001–23–31–000–2001–00478–01(24558)

…«En los términos analizados, no existe duda que la falta de personalidad jurídica, como sucede con las contralorías, no priva necesariamente de la competencia para contratar a los órganos que carecen de ella, pues el legislador puede conferirla y activar esa facultad, si es su voluntad asignarla.

(…)

En conclusión, en la historia jurisprudencial de esta Corporación las contralorías han gozado de capacidad procesal para comparecer por sí mismas a los procesos, aunque en ocasiones también se ha desdibujado esta línea jurisprudencial; no obstante, en materia contractual se cuenta, desde 1993 y luego en 1998, con normas legales positivas, claras y precisas, que han definido el tema, por lo menos tratándose del ejercicio de esta acción.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De la Hoz.

ASPECTOS PROCESALES

Cesión de derechos litigiosos

13 de junio de 2013

Radicación: 05001–23–31–000–1995–01906–01 (25439)

…«Para abordar este tema hay que recordar que la cesión de derechos litigiosos es un acto jurídico aleatorio en virtud del cual una de las partes de un proceso judicial –cedente– transmite a un tercero –cesionario–, a título oneroso o gratuito, el derecho incierto sobre el cual recae el interés de los extremos jurídico–procesales. Esta figura jurídica tiene por objeto el evento incierto de la *litis*, del que no se hace responsable el cedente, y puede ser celebrada por las partes, toda vez que cualquiera es titular de eventuales derechos.

(…)

Ahora bien, la Sala encuentra que en el caso *sub judice* la cesión no se configuró, conforme a los postulados normativos y jurisprudenciales establecidos, comoquiera que a pesar de que el cedente y el cesionario suscribieron un contrato de cesión de derechos litigiosos y comunicaron su celebración al *a quo*, no obra en el expediente el auto que admita, inadmita o rechace, ni menos certificación de la notificación del mismo a la contraparte.»…

Enrique Gil Botero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

PACTO ARBITRAL

PACTO ARBITRAL

Cláusula compromisoria y compromiso

8 de junio de 2006

Radicación: 11001 –03–26–000–2005–00007–00 (29476)

…«La cláusula compromisoria constituye un pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, pero autónomo en su existencia y validez respecto del contrato del que hace parte, en virtud del cual los contratantes previamente acuerdan el sometimiento de las diferencias eventuales y futuras a la decisión del Tribunal Arbitral; en cambio, el compromiso, es un negocio jurídico que celebran las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, para resolverlo a través del Tribunal Arbitral (artículos 116, 118 y 119 Decreto 1818 de 1998). Una y otra figura tiene origen y justificación en un contrato, y el propósito de solucionar en forma ágil las diferencias y discrepancias que surjan entre las partes con ocasión de su desarrollo.»…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Mauricio Fajardo Gómez, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

PACTO ARBITRAL

Cláusula compromisoria y compromiso

7 de marzo de 2007

Radicación: 11001–03–26–000–2006–00007–00 (32399)

...«El compromiso, a su vez, es definido por el artículo 3º del Decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 117 de la Ley 446 de 1998, como aquel "...negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral", estableciendo como requisitos del mismo, los siguientes: Que conste por escrito, pudiendo estar contenido en cualquier documento, como telegramas, télex, fax, u otro medio semejante; Que dicho documento contenga: i) el nombre y domicilio de las partes, ii) la indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje y iii) la indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar, caso en el cual, las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel. Se advierte entonces, que la nota distintiva entre la cláusula compromisoria y el compromiso, consiste en la existencia o inexistencia de un conflicto "actual", al momento de celebrarse el acuerdo de voluntades tendiente a deferir a un tribunal de arbitramento la solución de tal controversia; pues al paso que la primera es una estipulación contractual, una cláusula inserta en un contrato, mediante la cual las partes del mismo prevén la posibilidad de futuras controversias que pueden surgir de la celebración, ejecución, terminación, etc., del respectivo negocio jurídico, y pactan que en tal evento, las mismas serán sometidas a la decisión de unos árbitros, el compromiso sólo surge cuando ya existe tal controversia, es decir, cuando hay un conflicto presente y determinado entre dos personas, en virtud de una relación jurídica obligacional que las une, y que deciden someterlo a la decisión de un tribunal de arbitramento»...

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

PACTO ARBITRAL

Cláusula compromisoria y compromiso

9 de octubre de 2013

Radicación: 47001–23–31–000–2003–00777–01 (28031)

…«Del contenido de la anterior disposición [art. 118 D. 1818 de 1998] se puede concluir que la cláusula compromisoria encuentra su fuente en un contrato y que tiene por objeto solucionar eventuales litigios entre las partes que lo celebran, mediante la decisión de árbitros instituidos como jueces transitorios especializados que cuentan con competencia para resolver el litigio.

Es igualmente dable deducir que la cláusula compromisoria debe pactarse antes de que llegue a surgir cualquier tipo de conflicto entre las partes que celebran el contrato que le da origen a la estipulación, ya sea incluyéndola en el contrato o en acto separado y la misma deberá contener básicamente la decisión de someter la diferencia al procedimiento del arbitraje, toda vez que en caso de falta de otras reglas aplican las disposiciones supletivas que estableció el Decreto 1818 de 1998 y, en tratándose de la cláusula compromisoria pactada en documento separado, se exigió especificar la designación de las partes y la determinación del contrato respectivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 120 ibídem: "La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato al que se refiere»…

Mauricio Fajardo Gómez, Hernán Andrade Rincón, Carlos Alberto Zambrano.

PACTO ARBITRAL

Cláusula compromisoria. Requisitos

29 de noviembre de 2012

Radicación: 11001–03–26–000–2010–00051–00 (39332)

…«La cláusula compromisoria debe acordarse antes de que surja cualquier conflicto entre las partes del contrato que constituye su fuente, la cual se puede estipular dentro del mismo contrato o en un acto separado, a cuyo contenido hace referencia el artículo 120 del mencionado Decreto 1818 de 1998 en el sentido de que éste deberá expresar el nombre de las partes y la determinación precisa del contrato cuyas controversias van a ser solucionadas por la vía arbitral.

Así pues, de conformidad con el contenido de los artículos 118 y 120 del Decreto 1818 de 1998, los siguientes se constituyen en los elementos necesarios para que se configure la cláusula compromisoria: i) la identificación de los sujetos contratantes que dan su consentimiento; ii) la determinación del contrato fuente de las obligaciones del litigio eventual o presente y iii)la mutua e inequívoca decisión de someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento»…

Hernán Andrade Rincón, Mauricio Fajardo Gómez, Carlos Alberto Zambrano.

PACTO ARBITRAL

Cláusula compromisoria frente a decisiones unilaterales de la administración. Principio de plenitud e integridad de la jurisdicción y de la competencia

23 de agosto de 2001

Radicación: 11001–03–26–000–1999–09090–1 (19090)

…«En este punto es importante recordar que tal y como se dejó planteado en los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional al estudiar el artículo 116 de la Carta Política, se encuentra a cargo del legislador el señalamiento del marco general dentro del cual debe ser ejercida la función arbitral, encontrándose dentro de uno de los aspectos diferidos a éste, el relativo a la materia sujeta al conocimiento de dicha justicia.

Lo anterior es un desarrollo más del principio de legalidad que cobija a todas las personas que de manera permanente o transitoria desempeñan funciones públicas, las cuales no pueden ejercer funciones distintas de las atribuidas en la Constitución y en la ley (Artículos 121 y siguientes de la C.N). Por consiguiente, al no haberse incluido en el artículo 70 del Estatuto de Contratación Estatal, dentro de las facultades que pueden someterse al conocimiento de los árbitros, la de pronunciarse sobre los actos administrativos expedidos en desarrollo de tal proceso contractual, es claro que tal competencia quedó por fuera del conocimiento de la justicia arbitral. En este momento ello no admite duda, por cuanto la Corte Constitucional se pronunció sobre esas normas y declaró su exequibilidad, como ya se verá.

A su vez, el artículo 77 de dicho Estatuto señaló que contra los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual serán susceptibles sólo del recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo, el cual señaló como jurisdicción exclusiva para juzgar dichas controversias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por su parte el artículo 66 del C. C. A en armonía con el artículo 238 de la Carta Política, consagra la obligatoriedad de los actos administrativos, mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, colocando a dicha jurisdicción como única guardiana de la legalidad de las decisiones unilaterales de la administración.

(…)

El Consejo de Estado, desde antes de esos pronunciamientos constitucionales se pronunció sobre la incompetencia de la justicia arbitral para conocer sobre los actos administrativos que se expiden en desarrollo de la actividad contractual.

A partir de la sentencia del 15 de mayo de 1992 sostuvo que si bien el juzgamiento sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales estaba reservado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo "( ) las partes podían válidamente atribuir competencia a los jueces arbitrales para conocer de las consecuencias económicas de dichos efectos ( )".

Posteriormente en sentencia de 16 de junio de 1997 precisó que no era posible que tanto la justicia arbitral como la contenciosa administrativa pudieran conocer y decidir sobre la misma materia»…

María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, Jesús María Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque (con salvamento de voto), German Rodríguez Villamizar.

PACTO ARBITRAL

Renuncia tácita improcedente

22 de abril de 2009

Radicación: 25000–23–26–000–2003–01686–01(29699)

…«A juzgar por estas ideas, se tendría que declarar la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, por falta de jurisdicción, toda vez que la cláusula… del contrato dispuso que cualquier diferencia que surgiera entre las partes sería dirimida por un tribunal de arbitramento, y resulta que en este caso la demanda se presentó y tramitó hasta esta instancia en la justicia administrativa.

Sin embargo, la Sala recuerda que en situaciones como estas la jurisprudencia ha establecido que aun cuando se haya pactado una cláusula compromisoria en un contrato estatal, si las partes acuden –pese al pacto– a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se entiende que renuncian a la cláusula arbitral o al compromiso, y por ende la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir competencia.

A esta actitud silenciosa, pasiva o tácita que asumen las partes en el proceso, es decir, al hecho de que una de ellas presente la demanda y la otra asista al proceso sin excepcionar la falta de jurisdicción, la jurisprudencia le ha asignado el efecto de derogar la cláusula arbitral. En otras palabras, se trata de la asignación de un efecto al silencio de las partes, atribuyéndose a su conducta y a su comportamiento el efecto de derogar la cláusula arbitral, para retornar al juez natural.

Esta tesis fue expuesta, la primera vez, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de abril de 1992 –MP. Eduardo García Sarmiento»…

Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez (con salvamento de voto).

PACTO ARBITRAL

Renuncia tácita improcedente. Paralelismo de formas

18 de abril de 2013

Radicación: 85001–23–31–000–1998–00135–01(17859)

…«Pues bien, así como las partes deciden, de común acuerdo, someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, empleando para ello la celebración de un pacto cuyas principales características son que sea expreso y solemne, de la misma manera aquéllas deben observar de consuno tales condiciones (forma expresa y solmene) si su voluntad es deshacerlo o dejarlo sin efectos, de suerte que, si optan libremente por la justicia arbitral y no proceden como acaba de indicarse para cambiar lo previamente convenido, no tienen la posibilidad de escoger entre acudir a ésta o a los jueces institucionales del Estado, teniendo en cuenta que su voluntad inequívoca fue someterse a la decisión de árbitros. (…). No sobra destacar que la solemnidad a cuya observancia las normas legales supeditan la existencia del pacto arbitral, lejos de responder a un simple capricho del legislador o, peor aún, a un atavismo o anhelo del juez, reviste la mayor importancia y encuentra fundamento en el interés público que dicho pacto involucra, en atención a los importantísimos y muy significativos efectos de estirpe procesal que dicho acuerdo está llamado a generar, asunto en el cual, como es obvio, se encuentran directamente involucradas tanto la seguridad jurídica como, más importante todavía, la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares las partes que intervienen en la celebración de tales acuerdos –una de las cuales deberá ser, al menos, una entidad estatal– puesto, que a partir de su perfeccionamiento, dichas partes quedarán atadas a lo que hubieren decidido o convenido cuando alguna de ellas requiera poner en movimiento la función judicial del Estado»…

Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz del Castillo, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Danilo Rojas Betancourth, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

PACTO ARBITRAL

Renuncia tácita. Clausula Compromisoria

15 de octubre de 2015

Radicación: 25000–23–26–000–2010–00461–01(45215)

…«La Sala en múltiples ocasiones se ha pronunciado sobre de la naturaleza del pacto arbitral y ha concluido que este debe ser expreso y que su finalidad consiste en habilitar la competencia de los árbitros y, a su vez, excluir la jurisdicción institucional, esto es, la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(…)

En conclusión, la decisión de unificación y adopción de la tesis jurisprudencial vigente reconoce que la única vía para modificar, alterar o derogar de manera válida el pacto arbitral la constituye la celebración de un nuevo convenio expreso entre las partes contratantes, revestido de la misma formalidad –escrito– que las normas vigentes exigen para la celebración del mismo. »…

Olga Mélida Valle de De la Hoz, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

PACTO ARBITRAL

Nulidad absoluta por objeto y causa ilícita. Competencia del juez del recurso

1 de agosto de 2002

Radicación: 11001–03–25–000–2001–00046–01(21041)

…«De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998, el juez administrativo, en su ejercicio funcional e independientemente de la naturaleza del proceso en que actúe, tiene el deber de declarar oficiosamente la nulidad absoluta que encuentre de un contrato, siempre y cuando se cumplan dos específicas exigencias: a) que dicho fenómeno aparezca plenamente probado en el proceso, y b) que en el proceso intervengan las partes contratantes o sus causahabientes, competencia ésta que ha sido objeto de tratamiento y aplicación en reiteradas ocasiones por parte de esta Corporación.

En consecuencia, como quiera que se trata de una facultad legal permanente del juez administrativo, éste no solo puede, sino que debe ejercerla, en todos aquellos eventos en los que estén acreditados a cabalidad los dos presupuestos antes relacionados, cualquiera que sea el proceso, instancia o trámite procesal en que sea advertida la existencia de la nulidad absoluta del contrato, aun en el trámite del recurso de anulación de laudos arbitrales, como ya lo ha precisado la Sala en oportunidades anteriores, con ocasión de estudiar y decidir la validez del pacto arbitral, habida cuenta de la naturaleza contractual que reviste dicho acuerdo entre las partes del contrato.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, en aplicación de lo reglado en el numeral 10, literal e) del artículo 44 de la ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el ejercicio de esa potestad oficiosa del juez, está condicionada por el término de caducidad allí

señalado para reclamar o excepcionar la nulidad absoluta de los contratos estatales.

Según esa norma, si el tiempo de vigencia del contrato fuere de dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin exceder, en ningún caso, de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento, término éste que, en el presente caso, no ha precluido, en razón de que el plazo de ejecución del contrato fue pactado en más de veinte (20) años y, por lo tanto, el término de caducidad es de cinco (5) años, actualmente vigente.

Ahora bien, en materia de contratos estatales, como ya se indicó, si bien la nulidad del pacto arbitral por objeto o causa ilícita no está legalmente prevista como causal o motivo de procedencia del recurso de anulación del laudo arbitral, ello tan solo significa que no puede ser invocada por las partes como fundamento de la impugnación del laudo; pero ese hecho, en modo alguno impide o elimina la facultad que, por vía general, tiene el juez administrativo de declarar oficiosamente las nulidades absolutas del contrato que encuentre acreditadas en el proceso»…

German Rodríguez Villamizar, Ricardo Hoyos Duque,
María Elena Giraldo Gómez, Jesús Carrillo Ballesteros,
Alier Eduardo Hernández Enríquez.

PACTO ARBITRAL

Para procesos ejecutivos derivados de contratos estatales

12 de agosto de 1999

Radicación: CE–SEC3–EXP1999–N16380

…«Si bien la Sala, en anteriores pronunciamientos había sostenido que no es jurídicamente posible pactar la cláusula compromisoria para el conocimiento de los procesos ejecutivos que se deriven de los contratos estatales, por cuanto los tribunales arbitrales son jueces excepcionales, investidos de autoridad temporal, para decidir sobre precisas materias en donde los derechos reclamados se encuentran en controversia, la Corte Constitucional ha sentado el criterio jurisprudencial según el cual el art. 116 de la Carta Política no limitó dicha posibilidad

(…)

En gracia de discusión, si el pacto compromisorio tuviera efectos para el garante, las partes contratantes no confirieron en forma expresa y clara competencia al tribunal de arbitramento para conocer de los procesos ejecutivos y, menos aún, para el cobro coercitivo de la póliza única de cumplimiento.

De conformidad con el pacto compromisorio las controversias que surjan durante la ejecución del contrato, sometidas a la decisión de árbitros, son aquéllas que se produzcan en la realización del objeto contractual y no las que se originen por la instauración de procesos ejecutivos con ocasión del contrato. En consecuencia, corresponde a esta jurisdicción conocer de este proceso»…

Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar, Jesús Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque.

PACTO ARBITRAL

Para procesos ejecutivos derivados de contratos estatales

8 de julio de 2009

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00026–00(36478)

…«[O]bserva la Sala que, en materia de contratación estatal, no existe norma legal alguna que autorice la constitución de tribunales de arbitramento para la tramitación de procesos ejecutivos derivados de contratos de la Administración, los cuales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, son de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa; como tampoco se ha regulado por parte del legislador, como mecanismo alternativo de solución de conflictos aplicable para los derivados de los contratos estatales, proceso arbitral distinto al consagrado en el Decreto Ley 2279 de 1989, el cual corresponde a un proceso de conocimiento tendiente a la definición de controversias mediante la expedición de un laudo arbitral que decida sobre las pretensiones y defina el derecho en cuestión; no sobra observar, además, cómo el artículo 111 de la Ley 446 de 1998, define el arbitraje como "… un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral (…)", definición en la que resalta precisamente, el hecho de que debe existir una controversia, sobre la cual puedan transigir las partes, circunstancia que, en principio, no se presenta en una demanda ejecutiva.

Esta sola circunstancia, a juicio de la Sala, permite arribar a la conclusión de que los árbitros se pronunciaron sobre un asunto que no estaba sujeto a su decisión, pues asumieron la competencia para conocer del mismo, frente a una demanda ejecutiva en la que se les pidió que profirieran un mandamiento de pago en contra de la entidad estatal convocada»…

Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio,
Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar.

PACTO ARBITRAL

Cláusula patológica

26 de noviembre de 2015

Radicación: 07001–23–31–000–2003–00018–01 (28507)

…«Cuando el pacto arbitral no se encuentra debidamente redactado o presenta deficiencias, y ello dificulta su aplicación en el caso concreto, se está en presencia de una cláusula patológica, la cual podrá tener o no eficacia, dependencia del tipo de yerro y la posibilidad de dar prevalencia a la voluntad de las partes sobre el defecto de la misma.

Constituye una patología del pacto arbitral la designación de una institución administradora inexistente, pues ello impediría determinar el centro de arbitraje que adelantará las labores administrativas vinculadas al proceso.

En este caso deberá determinarse, a partir de una ponderación entre la voluntad y la indeterminación del pacto, si deberá salvaguardarse el sometimiento a la justicia arbitral o la restará eficacia y ordenará que la controversia sea conocida por la justicia contencioso administrativa. Cuando la voluntad de someter a arbitraje sea inequívoca y el yerro sea susceptible de ser suplido a partir de la redacción del pacto arbitral, deberá darse prevalencia a la estipulación contractual.»…

Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo,
Danilo Rojas Betancourth.

PACTO ARBITRAL

Improcedencia de fraccionamiento de la jurisdicción

16 de junio de 1997

Radicación: 472–CE–SEC3–EXP1997–N10882

…«Al haber acudido la sociedad contratista ante la jurisdicción contencioso administrativa en demanda de nulidad de las decisiones unilaterales de la entidad contratante de que trata este proceso, y pedir que como consecuencia de ello se declare el incumplimiento del contrato por parte de la demandada y se ordene la indemnización de los perjuicios ocasionados, no es posible escindir el conocimiento de las causas asignadas por la ley, en atención al principio de plenitud e integridad de la jurisdicción y de la competencia.

De tal manera, sería inadmisible declarar la nulidad de los actos acusados y abstenerse de resolver sobre las peticiones consecuenciales, las cuales se encuentran en evidente relación lógica, bajo el argumento de que su conocimiento es de competencia de una institución contractual de naturaleza y carácter excepcional, y además meramente facultativa de las partes.

3º. Uno de los pilares fundamentales del Estado moderno es ejercer la potestad de administrar justicia en forma continua y permanente a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes. Por mandato constitucional, el pleno ejercicio de esta función pública esencial es la regla general y los demás eventos autorizados por la Constitución y la ley, como el Tribunal de Arbitramento, constituyen la excepción.

En consecuencia, de admitirse el fraccionamiento de la función jurisdiccional podría correrse el riesgo de producirse un fallo inocuo hasta el punto que el lesionado podría quedar sin justicia, y de ser así se estaría

vulnerando la garantía constitucional del acceso a la administración de ella (art. 229 de la Carta Política)

(…)

De allí que aparezca como jurídico y razonable el que la jurisdicción contencioso administrativa asuma el conocimiento pleno de una controversia cuya unidad no puede ser desconocida.

5º. La obligación esencial de quien administra justicia es resolver en derecho los conflictos que se producen en la sociedad y en sus instituciones y se adscriban a su competencia. La confianza, seguridad y certidumbre de que en los estrados judiciales se encuentre una resolución definitiva de los asuntos puestos a su conocimiento, es un factor esencial de la pacífica convivencia y de la construcción de un orden justo.

Una decisión judicial inhibitoria sin fundamento, contraría la razón de ser de la Administración de Justicia, entendida como la potestad atribuida al juzgador para resolver un conflicto con fuerza vinculante que hace tránsito a cosa juzgada»…

Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Jesús Carrillo Ballesteros, Daniel Suárez Hernández (con salvamento de voto), Ricardo Hoyos Duque.

PACTO ARBITRAL

No se requiere agotamiento de conciliación como requisito de procedibilidad

20 de marzo de 2013

Radicación: 11001-03-26-000-2009-00057-00 (37003)

…«Para la Sala, el parágrafo 5° del artículo 2 del decreto 1716 de 2009, no es contrario al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 por las razones que pasan a exponerse: i) tanto la conciliación como el arbitraje son de naturaleza jurisdiccional y por tanto su ejercicio por los particulares es de reserva legal; ii) la conciliación como requisito de procedibilidad de que trata la Ley 1285 de 2009, la circunscribió el legislador al ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., y concretamente respecto de éste último, cuando se ejercite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; iii) la norma enjuiciada reafirma que ese requisito de procedibilidad es exigible únicamente cuando la acción de que trata el artículo 87 ibidem se ejercite precisamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no ante los tribunales de arbitramento; iv) la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa, tiene como finalidad, descongestionar los despachos judiciales de la jurisdicción contencioso administrativa y no la arbitral.

(…)

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que, el parágrafo 5 del artículo 2 del decreto 1716 de mayo 14 de 2009, antes que contrariar el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 que reglamenta, como lo pretende el demandante, lo que hace es fijar su alcance, el cual obviamente y de acuerdo al desarrollo normativo de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa se circunscribe a las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., y en tratándose de esta última, en tanto se ejercite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no como mecanismo alternativo de solución de conflicto,

particularmente el arbitramento, el cual como se dijo tiene regulación propia según el querer del legislador en desarrollo de la potestad de configuración que le es inherente.

Ahora bien, debe precisar la Sala que uno de los propósitos del legislador al expedir la Ley 1285 de 2009, fue la descongestión judicial, y en tal cometido el artículo 13 que adiciona la Ley 270 de 1996, exige la conciliación como requisito de procedibilidad cuando los asuntos sean conciliables, en las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, luego, ante esa precisión puntual del legislador, no es posible extrapolar ese requisito de procedibilidad para acceder a los tribunales de arbitramento, por cuanto estos no hacen parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, y por ende no ejercen la función jurisdiccional de manera permanente, sino temporal y transitoria cuando se convocan para dirimir un conflicto, en cuyo evento el procedimiento por el cual se rigen no es el Código Contencioso Administrativo, de tal suerte que no se evidencia esa misma finalidad para el caso de las acciones y procesos que se adelantan ante la justicia arbitral.

De manera que, si bien la naturaleza de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, es la misma que se ejercita ante los Tribunales de Arbitramento, no es menos cierto que el trámite de ella es diferente, por lo que si el legislador considera que cuando se ventile dicha acción ante la justicia arbitral, requiera la conciliación como requisito de procedibilidad deberá manifestarlo de manera expresa, como ocurrió con la que se formula ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que sea dable extender sus efectos por vía de interpretación a ese mecanismo alternativo de solución de conflictos. »…

Olga Melida Valle de De La Hoz, Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz del Castillo, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Danilo Rojas Betancourth, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Alcance del recurso. No constituye una instancia

28 de mayo de 1987

Radicación: CE–SEC3–EXP1987–N4768

…«La filosofía jurídica anterior explica bien que la cuestión de mérito no puede tener sino una instancia, "Desde que se habla de anulación se excluye la posibilidad de una segunda instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo, sino la regularidad formal a través de las causales del artículo 672, aunque la primera dependa del acto compromisario" (Hernando Morales Molina. Artículo publicado en Derecho Colombiano. Junio de 1977).

Las causales deben ser alegadas como principales y no en forma condicional o sucesiva, lo que explica que con la misma orientación deban ser estudiadas.

A través del recurso se impugna una providencia ejecutoriada, "… de modo que se origina en una acción bien distinta de la que determina el proceso arbitral mismo" (Hernando Morales. Artículo en antes citado) »…

Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto), Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Alcance del recurso. No se estudia el fondo de la decisión

12 de noviembre de 1993

Radicación: CE–SEC3–EXP19993–N7809

…«El recurso extraordinario de anulación, reitera la sala, está concebido fundamentalmente para corregir yerros de procedimiento y excepcionalísimamente para hacer correcciones de orden puramente aritméticas o de cálculo, como también para subsanar omisiones en las determinaciones deprecadas al Tribunal de Arbitramento. En estos últimos eventos el juez de la anulación está facultado para hacer las correcciones del caso y suplir los vacíos complementando las decisiones del Tribunal. Surge de lo anterior la conclusión elemental consistente en que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y por consiguiente no podrá adentrarse en el arduo tema de juzgamiento por eventuales errores – *in indicando,* para so pretexto de ello cambiar las determinaciones tomadas por aquél, simplemente por no estar de acuerdo con los razonamientos, conceptos o alcances emitidos sobre los hechos controvertidos y sus consecuencias jurídicas. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrá revocar determinaciones basadas en razonamientos o conceptos vinculados con la aplicación de la ley material. En esto, se ha dicho, el recurso de anulación difiere de la casación en cuanto en este bien puede atacar el fallo por indebida aplicación de la ley sustancial, por inaplicación de esta o por error en su interpretación o alcance»…

Daniel Suárez Hernández, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Alcance del recurso. No se estudia el fondo de la decisión

17 de agosto de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N17704

…«Dicho de otro modo, el juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio, tal como lo ha sostenido la Sala en varias de sus providencias. Adicionalmente también ha reiterado que el recurso de anulación de un laudo ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores in judicando, lo cual significa, en principio, que no puede impugnarse el laudo en sus aspectos de mérito o de fondo. Lo anterior porque el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados, lo cual implica una excepción legal al principio de la intangibilidad de la decisión cobijada con la fuerza de cosa juzgada.

Para precisar este aspecto e insistir en la diferencia que existe entre lo que es materia de impugnación por la vía del recurso de apelación y lo que es por la vía del recurso de anulación, único recurso posible para revisar el laudo arbitral (con la salvedad hecha del recurso extraordinario de revisión), tradicionalmente se han llamado errores in procedendo aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho.

Y por error in judicando, aquel que toca con el contenido intrínseco del fallo, o sea con su fondo, por aplicación de una ley inaplicable, aplicar mal la ley aplicable, o no aplicar la ley aplicable. También puede consistir "en

una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo", cuya consecuencia no afecta la validez formal de la sentencia, sino su propia justicia.

Esta diferencia resulta importante por la transcendencia que la Sala le ha dado al límite de sus funciones frente a la revisión jurisdiccional del laudo arbitral, en virtud del cual los agravios que haya podido causar al recurrente la decisión de los árbitros, escapan al examen del juez si no encuadran estrictamente en alguna de las causales que el legislador ha estructurado para hacer viable su impugnación»…

Ricardo Hoyos Duque, María Elena Giraldo Gómez, Jesús María Carrillo, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Naturaleza jurídica y alcance del recurso

4 de julio de 2002

Radicación: 11001-03-26-000-2001-0069-01(22012)

…«La competencia del juez del recurso está circunscrita a los límites que la jurisprudencia de esta Sección ha definido, de acuerdo con las normas que rigen la materia. Estos límites son:

El recurso de anulación no constituye una instancia con las mismas características de aquella a la que da lugar el recurso de apelación frente a las sentencias de primera instancia. Por ello, el juez del recurso en principio, no puede reemplazar o sustituir la decisión del tribunal de arbitramento; sólo podrá hacerlo si se trata de la corrección de errores aritméticos, por incongruencia o contradicciones en que haya incurrido el laudo arbitral, en los términos de las causales previstas en los numerales 3, 4 y 5 del art. 72 de la ley 80 de 1993 (art. 40 decreto ley 2279 de 1989). Dicho de otro modo, el juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio.

El recurso de anulación de laudos proferidos en relación con contratos estatales ataca la decisión arbitral por errores *in procedendo* en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores *in judicando,* lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de mérito o de fondo.

(…)

Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado 'principio dispositivo', conforme al cual es el recurrente quien delimita con la formulación y sustentación del recurso el objeto que con

él persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra. Se aclara sí que cuando se aduce la nulidad del laudo que dirime una controversia de un contrato estatal con fundamento en la nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita, pese a no estar dicha causal expresamente señalada en el art. 72 de la ley 80 de 1993, la sala ha considerado que de resultar viciado de nulidad el pacto arbitral, será inválido también el laudo y así podrá declararse de manera oficiosa

No debe olvidarse que las causales de anulación de los laudos son las previstas taxativamente en la ley, al igual que ocurre con las nulidades sustanciales y procesales. Aún más, ha considerado la Sala que no hay lugar a invocar como causal autónoma de anulación del laudo la violación del debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución, pues el debido proceso se cumple con el respeto de las formas propias de cada juicio, que en relación con las nulidades lo integran las taxativamente establecidas en la ley»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Evolución legal del arbitraje en controversias administrativas

18 de febrero de 1982

Radicación: CE–SEC3–EXP1982–02–18

…« El antiguo Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931 regulaba el arbitramento nacido del "compromiso en su Título XLVII, artículos 1214 y ss. desde luego para asuntos civiles, pues para entonces, la derogatoria de la jurisdicción no se estimaba posible en las controversias de derecho público.

La Ley 2ª de 1938, reglamentó la "cláusula compromisoria" y el arbitramento nacido de ella, obviamente, también, para asuntos civiles, pues se consideraba imposible la derogatoria de la jurisdicción en las controversias contencioso administrativas.

Fue la Ley 4a. de 1964 la que expresamente permitió someter al arbitraje las controversias surgidas de los contratos administrativos celebrados por "la Nación, los institutos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semioficiales, con personas privadas, naturales o jurídicas" (Art. 1°.) y mediante el procedimiento adoptado por la Ley 2a. de 1938. (Art. 13).

Jurisprudencialmente se encontró la limitación, por razón de la materia, en relación con la cláusula de caducidad, sus efectos y consecuencias, litigios que, en ningún caso podían ser sometidos al arbitramento.

Esa era la situación hasta la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970, expedidos con base en las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 4ª de 1969.

(…)

El nuevo Código de Procedimiento Civil, en su sección quinta, Título XXXIII, regula íntegramente el arbitramento y el procedimiento arbitral, el compromiso y la cláusula compromisoria, desde luego en materia civil.

(…)

Y es que el nuevo Código de Procedimiento Civil no podía abarcar materias reguladas por el C. C. A., sin exceder las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 4ª de 1969, en forma precisa y clara, según su texto:

Por donde, creado el recurso extraordinario de anulación de los laudos arbítrales por el artículo 672 del nuevo Código de Procedimiento Civil, para controversias civiles, surge un vacío, ostensible en el C. C. A. frente a los laudos arbitrales en materia contencioso administrativa, pues el referido artículo 282 al crear el principio de la aplicación analógica, por reenvío, del C. de P. C, se refiere al C. de P. C. que rija en todo tiempo y no exclusivamente al que regía cuando la norma de la Ley 167 de 1941, se dictó.

Por este camino resulta aplicable, no como legislación propia, sino como norma extensiva o aplicable, por analogía juris, el prenombrado artículo 672 del estatuto procesal civil, en los mismos términos en que lo es el artículo 363 de dicho estatuto, sobre recurso ordinario de súplica.

Pero determinado que es procedente el referido recurso de anulación, nada autoriza para determinar, a priori, que, la competencia para conocer de él, está fijada en los tribunales superiores del distrito judicial, como literalmente lo dice la precitada disposición. En los mismos términos, al aplicar el artículo 363, habría que enviar la actuación procesal adelantada ante la jurisdicción contencioso administrativa a los referidos tribunales superiores para que ellos decidieran el aludido recurso de súplica.

(…)

La competencia de los jueces debe aparecer expresa en la ley, no puede ser atribuida analógicamente a ningún tribunal. Luego, es así que los citados recursos en materia contractual administrativa no están expresamente atribuidos a los tribunales superiores, luego, no pueden conocer de ellos.

Por el contrario, por el factor material, naturaleza de la controversia, está expresamente atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa por el Decreto ley 528 de 1964 y a ella pertenece su conocimiento y decisión.

Y por este camino se encuentra el artículo 51 del C. C. A., que dispone:

"Toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el título siguiente, o en ley especial, será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia".

Aquí se estableció, por excepción, la competencia del Consejo de Estado, por cláusula general, en forma tal que todo lo que en materia contencioso administrativa no está expresamente atribuido por la ley a un tribunal determinado, compete al Consejo de Estado, por lo que todos los recursos de anulación en materia contractual administrativa son de competencia de esta corporación»…

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo,
Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Evolución legal. Competencia del Consejo de Estado

6 de junio de 2002

Radicación: 11001–03–26–000–2001–00034–01(20634)

…«Razón de más para desvirtuar el cargo, es la evolución legislativa que han tenido las causales que pueden dar lugar a la anulación de los laudos arbitrales proferidos en el ámbito de la contratación estatal. Así, el art. 128 del decreto ley 01 de 1984 en el numeral 12, confirió a esta corporación privativamente y en única instancia, el conocimiento de los recursos de anulación de laudos arbitrales, proferidos en conflictos originados en contratos administrativos o de derecho privado de la administración en los que se hubiera incluido la cláusula de caducidad, en los términos y por las causales previstas en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.

Tal disposición fue subrogada por el artículo 20 del decreto ley 2304 de 1989, el cual modificó la remisión a las causales procedentes para interponer el recurso extraordinario de anulación de los laudos arbitrales para referirla a las "normas que rigen la materia", que desde ese año lo eran las previstas en el art. 38 del decreto ley 2279 de 1989, estatuto que reguló completamente lo relacionado con el arbitramento.

Sin embargo, con la expedición de la ley 80 de 1993 se establecieron como causales de anulación de los laudos arbitrales proferidos en relación con los contratos estatales unos precisos motivos en el art. 72, dejando por fuera algunas de las previstas en el régimen común, norma que no obstante, remite a las disposiciones generales en cuanto al trámite y efectos del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, con las modificaciones que le introdujo el artículo 36 de la ley 446 de 1998, esta Corporación mantiene la competencia

para conocer privativamente y en única instancia del "recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia", que son concretamente las del art. 72 de la ley 80»…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo, María Elena Giraldo, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Límites de la competencia del juez arbitral.
No juzgamiento de actos administrativos. Arbitrabilidad

23 de febrero de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N16394

…«Fue, pues, en esta jurisdicción [contencioso administrativa] donde el legislador radicó, en forma exclusiva, la facultad de juzgamiento de la legalidad de los actos de la administración, de donde no resulta admisible aceptar la tesis, conforme a la cual, las partes pueden disponer o transigir respecto de la legalidad de los actos administrativos, por tratarse precisamente de un aspecto en que se encuentran involucrados normas de derecho público y el ejercicio del poder público. Empero, aún en la ocurrencia de que la cláusula compromisoria llegara a contemplar tal permisión, el juez excepcional, esto es, el arbitral, tendría vedado pronunciarse sobre la legalidad del acto y de los efectos no transigibles, pues es éste un aspecto en que se encuentra seriamente comprometido el orden jurídico, para cuya protección, en el caso de la actividad estatal, se halla instituida la jurisdicción contencioso administrativa, de manera exclusiva y excluyente a cualquiera otra jurisdicción o autoridad, por tratarse del ejercicio de una función del Estado que implica manifestación del poder público, el cual es ajeno a la actividad de los administrados. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la facultad de la administración para revocar sus propios actos [Bielsa].

(…)

Sobre el punto, resulta ilustrativo mirar cómo, aún con anterioridad a la expedición de los Decretos Leyes 150 de 1976 y 222 de 1983, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, tuvieron oportunidad de pronunciarse al respecto.

Así por ejemplo, la primera de esas Corporaciones, en fallo del 24 de octubre de 1957, [estableció] la incompatibilidad de las cláusulas compromisoria y de caducidad.

(…)

Por su parte, el Consejo de Estado en providencia del 5 de septiembre de 1968, fijó igual criterio.

(…)

Los antecedentes jurisprudenciales y conceptuales antes citados, permiten resaltar el criterio constante de entender excluidas de la competencia de los jueces arbitrales, el control de los actos administrativos atinentes a la declaratoria de caducidad y sus efectos, incluido el incumplimiento del contratista, por cuanto este aspecto constituye causal para declarar la caducidad de contrato. Es más, igual deducción podía hacerse válidamente, como en efecto se hizo, con relación a los demás actos en que la administración hiciera uso de las facultades excepcionales de que se halla revestida (v. gr. terminación, modificación e interpretación unilaterales del contrato; imposición de multas; declaración del incumplimiento del contratista; liquidación unilateral del contrato, etc.), en orden a procurar y garantizar el buen servicio público y la preservación del interés público.

(…)

Síguese de lo anterior, que la competencia de los jueces arbitrales la delimitan las partes en la cláusula compromisoria o en el compromiso, pero, con sujeción estricta a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y Ley, pues, de una parte, en la fórmula del Estado de Derecho no son de recibo las competencias implícitas , ni tampoco las sobreentendidas, ni para el juez ordinario, y mucho menos para el juez excepcional, como lo son los árbitros y, de otra, existen materias o aspectos que por voluntad del constituyente o por ministerio de la Ley, están reservados a las autoridades normalmente instituidas para ejercer la función jurisdiccional»…

German Rodríguez Villamizar, María Elena Giraldo Gómez,
Jesús Carrillo Ballesteros, Ricardo Hoyos Duque,
Alier Eduardo Hernández Enríquez.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Límites de la competencia del juez arbitral. Anulación de actos administrativos. Alcance de fallo de constitucionalidad. Arbitrabilidad

10 de junio de 2009

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00001–00(36252)

…«Y al efectuar el examen detallado y cuidadoso de la Sentencia C–1436 de 2000, la Sala encuentra que el condicionamiento que se ha venido mencionando fue establecido por la Corte Constitucional sobre la base de considerar que los aludidos actos administrativos –cuyo examen no puede ser sometido al conocimiento de los árbitros– son precisamente los que profieren las entidades estatales contratantes en ejercicio de las facultades o potestades que consagra de manera expresa el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir: a) interpretación unilateral del contrato; b) modificación unilateral del contrato; c) terminación unilateral del contrato; d) sometimiento a las leyes nacionales; e) caducidad y f) reversión, conjunto de prerrogativas éstas que la Corte Constitucional identificó como los poderes excepcionales y a las cuales limitó, a la vez, el sentido de esa noción genérica para los efectos del fallo en cuestión.

(…)

[P]ara la mayoría de la Sala los poderes excepcionales o tradicionalmente conocidos también como exorbitantes –en cuanto exceden la órbita que integra el marco dentro del cual se desarrollan los contratos que, en pie de igualdad jurídica, celebran los particulares entre sí, de conformidad con la teoría general de los contratos–, corresponden a la totalidad de facultades, atribuciones o competencias que autorizan a las entidades estatales contratantes –en la esfera de los contratos de derecho público– para adoptar decisiones unilaterales que resultan vinculantes para los particulares contratistas quienes no se encuentran en un plano de igualdad

sino de subordinación jurídica respecto de su contratante la Administración Pública, a la cual le corresponde velar por el interés general cuya satisfacción se encuentra inmersa en la celebración y consiguiente ejecución de cada contrato estatal.

Desde esa perspectiva cabe precisar entonces que la diferencia que existe en cuanto al contenido o el alcance de las dos clases o especies de la noción de poderes excepcionales que aquí se han descrito, esto es aquella a la cual hace referencia la Corte Constitucional en su sentencia C–1436 de 2000, por un lado y, por el otro, el concepto al cual de ordinario alude en asuntos de contratación pública la mayoría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radica en que mientras el Tribunal Constitucional identificó en su condicionamiento de exequibilidad los "poderes excepcionales" con aquellos que consagra exclusivamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, esta Sala, por el contrario, considera que forman parte del género de los "poderes excepcionales" todas aquellas facultades, atribuciones o prerrogativas que autorizan o permiten a las entidades estatales contratantes la adopción de actos administrativos contractuales, incluidos aquellos a los que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 pero sin limitarse a ellos, por manera que además de las referidas competencias para adoptar decisiones unilaterales vinculantes en virtud de a) la interpretación unilateral; b) la modificación unilateral; c) la terminación unilateral; d) la caducidad administrativa; e) el sometimiento a las leyes nacionales, y f) la reversión, también deben entenderse como parte de los "poderes excepcionales o exorbitantes" –pero no para efectos del entendimiento y aplicación de la sentencia C–1436 de 2000–, los demás actos administrativos contractuales como son, por ejemplo, los que imponen multas, de conformidad con las previsiones del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; los que declaran la terminación unilateral del contrato por la configuración de alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en alguno de los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, según los dictados del artículo 45 del mismo Estatuto de Contratación Estatal; los que corresponden a la liquidación unilateral de los contratos, de conformidad con las previsiones del artículo 61 de la misma Ley 80; los que determinan u ordenan la exigibilidad de las garantías constituidas para amparar diversos riesgos de naturaleza contractual; etc»…

Mauricio Fajardo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra (con aclaración de voto), Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero (con aclaración de voto), Myriam Guerrero de Escobar (con aclaración de voto).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Nulidad absoluta del pacto arbitral. Remisión a un procedimiento no previsto en la ley. Leyes procesales son de orden público

4 de noviembre de 1982

Radicación: CE–SEC3–EXP1982–N2721

…«La voluntad de las partes no podía derogar ni subrogar la ley, mediante la remisión a procedimiento diferente al legal, independientemente de que él fuera amplio o restrictivo, de carácter nacional o foráneo. Lo único cierto es que no podía ser distinto al señalado en el Código Procesal.

Las leyes de procedimiento son por definición de orden público. Su efecto es general e imperativo, de manera que no caben sino las excepciones que ellas mismas preveen. Su observancia no es, no puede ser potestativa, por su naturaleza y por sus fines, son de obligatorio cumplimiento.

Es por todo esto y por el carácter de derecho público que conlleva a la función arbitral, que los comprometientes no podían remitirse al procedimiento indicado en la cláusula 29, no por ser él foráneo o no, sino por ser distinto al previsto en el Código de Procedimiento Civil. Este solo hecho lo hizo jurídicamente inexistente desde el momento mismo de su estipulación.

Las partes no pueden derogar ni modificar las formas y garantías procesales. Y si lo hacen, los respectivos acuerdos se tendrán por no escritos. Así lo ordena perentoriamente el artículo 6o. del Código de Procedimiento Civil.»…

Eduardo Suescún Monroy, Carlos Betancur Jaramillo,
Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Nulidad absoluta del contrato. No es competencia del juez del recurso

8 de junio de 2006

Radicación: 11001–03–26–000–2006–00008–00(32398)

…«Empero, la nulidad absoluta por objeto o causa ilícitos del contrato sobre el cual recae el pronunciamiento del laudo arbitral en virtud de la cláusula compromisoria o el compromiso que somete a árbitros las diferencias o controversias con ocasión al mismo, según se explicó en las generalidades del recurso, no está prevista dentro de las causales de anulación que para laudos de manera taxativa consagró el legislador.

De ahí que el cargo no está llamado a prosperar, habida cuenta de que la jurisprudencia de esta Sección, que ahora reitera, tal y como lo expuso el Ministerio Público, ha sido enfática en señalar que de conformidad con los límites de la competencia del Consejo de Estado en el estudio del recurso de anulación, no es posible jurídicamente pronunciarse sobre la validez del negocio jurídico celebrado entre las partes demandante y demandada en el proceso arbitral, porque no es causal para el recurso ante esta jurisdicción y porque no actúa como juez de un asunto ordinario, sino como juez de anulación que no puede, como se dijo, en principio, estudiar de fondo el asunto que se sometió a la consideración de los árbitros»…

Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Mauricio Fajardo Gómez (con aclaración de voto), Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Nulidad absoluta del contrato.
Decisión de los árbitros no puede ser estudiada en sede del recurso

20 de junio de 2017

Radicación: 11001–03–26–000–2015–00083–00 (54080)

…«En el presente caso, no se produjo un fallo en conciencia en el punto de la excepción de la nulidad del contrato y sus otrosí, pues la decisión se basó tanto en normas legales aplicables al caso como en la valoración del fallador respecto del material probatorio obrante en el proceso, como se pasa a exponer.

Tal como se indicó en los apartes 7.1.6.1. a 7.1.7 de la presente providencia, el Tribunal inició por el análisis del régimen de nulidad de los contratos estatales y explicó que este se encuentra compuesto por las causales previstas en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y las demás del derecho privado que fuesen aplicables por la naturaleza del contrato.

Posteriormente, expuso la forma en que se podía producir cada una de las causales y consideró que estas no eran evidentes en el contrato (…). Particularmente, se refirió a la argumentación presentada por el IDU respecto de la nulidad que se podría configurar con base en la condena del señor (…), quien aceptó en ella haber violado normas para favorecer la escogencia de los adjudicatarios en varios contratos, (…) para su escogencia en las respectivas licitaciones, así como para su beneficio durante la etapa preconstructiva. En este sentido, hizo suyas, sin agregar nada más, las consideraciones del Ministerio Público en el concepto que rindió durante su trámite procesal.

Según se explicó en párrafos anteriores, en el marco de la resolución del recurso extraordinario de anulación, no puede entrar la Sala a evaluar si estas consideraciones son correctas o no, pero lo cierto es que de su

lectura queda absolutamente claro que la pretendida ausencia de sustento normativo en la decisión no existe.

Así, aunque en cierta forma puede ser una práctica controversial la manera en que se resolvió el asunto de la nulidad, en cuanto el Tribunal se limitó a hacer suyos los argumentos del Ministerio Público con la simple transcripción *in extenso* de los mismos, nada puede reprocharse legalmente sobre esto ni contraviene norma alguna aplicable a la administración de justicia. »…

Danilo Rojas Betancourth (con salvamento de voto), Jaime Orlando Santofimio Gamboa (con aclaración de voto), Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz del Castillo (con salvamento de voto), Ramiro Pazos Guerrero (con salvamento de voto), Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Marta Nubia Velásquez Rico, Carlos Alberto Zambrano Barrera (con salvamento de voto).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Sistemas de causales. Unificación en la Ley 1150 de 2007

28 de enero de 2009

Radicación: 11001–03–26–000–2008–00029–00(35262)

…«Advierte la Sala que la entrada en vigencia de la Ley 1.150 de 2007 –enero 16 de 2008–, trajo consigo diversos e importantes cambios relacionados con la actividad contractual de las entidades públicas. Así, por ejemplo, en el artículo 22 –antes citado, modificatorio del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 – el legislador unificó las causales de anulación de los laudos arbitrales que diriman controversias surgidas en los contratos estatales.

En este sentido, y en adelante, las causales de anulación para estos efectos serán las dispuestas, única y exclusivamente, en el artículo 163 del decreto 1818 de 1998 –que reprodujo las contenidas en el artículo 38 del decreto 2279 de 1989–. Esta unificación facilita, en gran medida, la interposición y el análisis del recurso de anulación, ya que no existirá la dualidad de regímenes, causante de múltiples variaciones jurisprudenciales»…

Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Ramiro Saavedra Becerra.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Falta de jurisdicción o de competencia

13 de abril de 2016

Radicación: 11001–03–26–000–2015–00092–00(54405)

…«La Sala, en vigencia del numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, estableció el alcance de esta causal, al señalar que desarrollaba, por una parte, el principio de congruencia y, por otra, la extralimitación de competencia que la Constitución, la ley y el pacto arbitral otorgaban a los árbitros para la solución de litigio.

(…)

No obstante, la Ley 1563 de 2012 precisó en el numeral 2 del artículo 41 una causal de anulación específica derivada de la falta de jurisdicción y competencia, razón por la cual los supuestos construidos por la jurisprudencia en vigencia de la ley anterior, deberán ajustarse a lo previsto en la nueva legislación.

(…)

El Tribunal Arbitral carecerá, entonces, de jurisdicción en aquellos eventos en los cuales una de las partes del proceso no suscribió el pacto arbitral o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autorizan, la Constitución Política y la ley, que sean resueltos en sede de arbitraje.

En desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carecerá de competencia cuando se pronuncie sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

En cuanto a la procedencia de esta causal, el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 dispone que el recurrente deberá hacer valer los motivos de falta de jurisdicción y competencia mediante el recurso de reposición contra el auto en el que Tribunal Arbitral asumió competencia.

De no atender dicha carga, no podrá alegarse, en sede de anulación, la falta de jurisdicción o competencia, en tanto que debe entenderse que estuvieron conformes con la constitución del Tribunal Arbitral para dirimir sus conflictos.

Tal disposición debe interpretarse de forma armónica con el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, según el cual si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.

La legislación previó, pues, una aceptación o adhesión tácita al pacto arbitral, en aquellos eventos en los cuales durante el término del traslado previsto en la norma, una de las partes alega la existencia del pacto arbitral y la otra parte no lo niega, con lo cual se admite la prueba de su existencia en el proceso.

No se trata de un supuesto exceptivo al principio de habilitación o voluntariedad que edifica la competencia de los árbitros, en tanto que la norma habilita la posibilidad de manifestar de forma expresa su rechazo al pacto arbitral solo que da por sentado que, ante el silencio, es voluntad de las partes reconocer la existencia de dicho pacto.

La norma no se aparta del principio de voluntariedad que marca el derrotero del sistema arbitral, sino que se limita a dar un efecto a la conducta procesal de las partes para efectos de derivar de ella, precisamente, su intención de renunciar a la justicia estatal para acudir a la administrada por particulares.

En tal virtud, en relación con la procedencia del recurso de anulación con fundamento en la causal que se analiza, el recurrente deberán acreditar (i) que se opuso expresamente a la existencia del pacto arbitral en los eventos en que es alegada en los términos del parágrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 y (ii) que interpuso recurso de reposición contra el auto mediante el cual dicho tribunal se declara competente. »…

Guillermo Sánchez Luque, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. No haberse constituido el tribunal en forma legal

20 de febrero de 2008

Radicación: 11001–03–26–000–2007–00012–00(33670)

…«Esta causal se asocia tradicionalmente con las irregularidades que pueden presentarse durante la etapa "prearbitral", respecto de aquellos trámites orientados a la instalación del Tribunal de Arbitramento, como la designación de árbitros, recepción y trámite de la demanda y su contestación, notificaciones, el diligenciamiento de las excepciones previas o de mérito, la fijación y pago de honorarios ó la conducción de la audiencia de conciliación, entre otras.

Sin embargo, a juicio de la Sala la "constitución" del tribunal de arbitramento no se reduce única y exclusivamente a la ejecución de los pasos previstos en el citado "trámite prearbitral" y, mucho menos, se equipara al simple concepto de "instalación", en la medida en que el tribunal única y exclusivamente puede constituirse, esto es, ejercer jurisdicción, a partir de la existencia de una cláusula compromisoria, pacto o compromiso que así lo habilite, por expreso mandato constitucional»…

Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ruth Stella Correa Palacio, Myriam Guerrero de Escobar, Ramiro Saavedra Becerra.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. No haberse constituido el tribunal en forma legal

7 de marzo de 2016

Radicación: 11001–03–26–000–2014–00110–00(51860)

…«La Sala ha sostenido que la indebida integración del tribunal tiene que ver con las condiciones personales del árbitro, con el procedimiento para su designación, o con el número de sus integrantes.

Así, el recurso prospera, por vía de ejemplo, en eventos tales como el incumplimiento por parte de los árbitros de los requisitos exigidos por la ley o los contemplados en el pacto por las partes, cuando su nombramiento no se hace con arreglo a lo establecido en la cláusula arbitral o cuando siendo institucional el nombrado no hace parte de la lista respectiva.

Como esta causal apunta a controvertir exclusivamente la integración del tribunal arbitral, no puede hacerse extensiva a situaciones que no se refieran a dicha circunstancia.

Ahora, el legislador exigió, como presupuesto para la procedencia de esta causal, que el interesado la haya alegado en la primera audiencia de trámite, pues de no ser así pierde la posibilidad de invocar este motivo en sede del recurso de anulación del laudo. Por manera que, si no se alega en esa oportunidad procesal, se entiende que dicha irregularidad se sanea como consecuencia del silencio de las partes»…

Guillermo Sánchez Luque, Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión

18 de mayo de 2000

Radicación: CE–SEC3–EXP2000–N17797

…«De la lectura de la norma se concluye que para la prosperidad de dicha causal de anulación son necesarios, en forma concurrente, la prueba de los siguientes hechos:

Que no se decreten pruebas oportunamente solicitadas o que se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas;

Que tales omisiones tengan incidencia en la decisión; y

Que el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos»…

María Elena Giraldo Gómez, Jesús Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez, Ricardo Hoyos Duque, German Rodríguez Villamizar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión (Numeral 5° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012)

7 de julio de 2016

Radicación: 11001–03–26–000–2015–00153–00(55527)

…«La procedencia de esta causal exige el cumplimiento de los siguientes supuestos: (i) el interesado debió reclamar las omisiones en la forma y tiempo debidos; (ii) la prueba debió ser oportunamente solicitada; iii) la omisión en el decreto o práctica de la misma debió haberse presentado sin fundamento legal; (iv) dicha prueba debe incidir en la decisión.

La Sala ha precisado que no basta que las pruebas pedidas por las partes cumplan con los requisitos de conducencia y pertinencia, sino que es necesario que sean eficaces al punto de producir en el juez o en el árbitro, el convencimiento que se necesitan para decidir»…

Guillermo Sánchez Luque, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral

25 de abril de 2012

Radicación: 11001–03–26–000–2011–00064–01(42218)

…«Para este efecto el artículo 43 del Decreto 2279 de 1989, compilado en el artículo 167 del Decreto 1818 de 1998, señala que el tribunal cesará en sus funciones por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.

Lo atinente al término de duración del proceso arbitral y lo concerniente a las prórrogas está reglado con carácter general en el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, en la nueva redacción que le dio el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, en donde se expresa:

(…)

En síntesis, como ya se expresó, en los procedimientos arbitrales que se adelanten para dirimir diferencias derivadas de los contratos regidos por el derecho privado se aplica por entero el artículo 103 de la Ley 23 de 1991 y por consiguiente el término de duración del proceso arbitral puede prorrogarse una o varias veces sin que el total de estas exceda de 6 meses, prórrogas estas que sólo pueden ordenarse a solicitud de las partes o de sus apoderados facultados para ello.

En los procedimientos arbitrales que se adelanten para dirimir diferencias derivadas de los contratos regidos por la ley 80 de 1993 el término de duración del proceso arbitral puede ampliarse hasta por la mitad del inicialmente acordado o del legalmente establecido, ampliación esta que sólo procede por orden oficiosa del tribunal y siempre y cuando ello sea necesario para proferir el laudo correspondiente, lo que en otros

términos significa que no resulta procedente la prórroga si las partes o sus apoderados lo solicitan.

El inciso final del artículo 103 de la Ley 23 de 1991 ordena que en todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o se suspenda el proceso.

Los artículos 168 y 170, entre otros, prevén las causales de interrupción y de suspensión del proceso sin que figure entre las unas o las otras que el juez por causas diferentes a las allí consignadas pueda tenerlo por interrumpido o que pueda ordenar oficiosamente su suspensión.

Si bien el numeral 3° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil permite que el juez ordene la suspensión del proceso por un tiempo determinado si las partes lo solicitan de común acuerdo, se insiste en que el juez no puede oficiosamente dar tal orden y mucho menos por causas no previstas en la ley.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Olga Valle de De la Hoz, Enrique Gil Botero.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998)

3 de abril de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N6695

…«Tal como lo dispone la ley (artículo 96 de la ley 23 de 1991) el arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico.

Para este efecto las partes indicarán si los árbitros deben decidir en derecho, en conciencia o fundados en principios técnicos. Si nada se estipula a ese respecto, se entenderá que el mandato legal (artículo 6 del decreto 2279).

Como se infiere de los textos legales, el fallo en derecho tendrá que acatar el ordenamiento jurídico y el Marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez estará sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantivo que rige los derechos pretendidos; no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley.

En cambio, cuando el juez decide en conciencia, se mueve en un marco normativo diferente mas amplio, porque como lo dice la jurisprudencia cuando así actúa tiene La facultad de decidir "exi quo et bono ", locución latina que quiere decir "conforme a la equidad o según el leal saber y entender" (Jurisprudencia Arbitral en Colombia, 1988 U. Externado de Colombia, pág. 181.).

Tal amplitud permite aceptar que cuando el Juez arbitral decide en conciencia puede aún conciliar pretensiones opuestas; conducta que no puede asumir cuando falla en derecho, y aun decidir sobre extremos no suficientemente probados pero posibles.

Pero ese fallo en conciencia, pese a su extensión, no puede ser arbitrario y mucho menos desconocer los hechos del proceso o las reglas de la lógica y de la experiencia; porque tanto esos hechos como las mencionadas reglas, constituyen obligaciones obvias e implícitas impuestas a los jueces de conciencia para la recta ejecución de su cargo judicial. Porque tanto el árbitro de derecho como el de conciencia, administran justicia (idea que excluye, de principio, la arbitrariedad) ya que el juicio arbitral no es más que un equivalente procesal etero – composición, según la terminología del profesor Carnelutti, quien clasifica dichos equivalentes (en los que la composición del litigio se logra por medios distintos a los del proceso judicial propiamente dicho) en dos grupos así: a) por autocomposición (obra de la actividad de las mismas partes, tales como la conciliación o la transacción); y b) por heterocomposición (decisión de árbitros, por ejemplo).»….

Carlos Betancur Jaramillo, Juan de Dios Montes Hernández, Julio César Uribe Acosta, Javier Díaz Bueno (conjuez).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). No corresponde a la decisión equivocada

28 de noviembre de 2002

Radicación: CE–SEC3–EXP2002–N22191

…«Debe agregarse, por lo demás, que, conforme a lo anterior, es claro que la decisión equivocada no se identifica con la decisión en conciencia, de manera que la causal de anulación citada no puede justificar la revisión de la argumentación jurídica elaborada por el Tribunal de Arbitramento, por parte del juez del recurso. De otra manera, so pretexto de su interposición, se abriría paso para desconocer la convención celebrada por las partes, en el sentido de no acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, sometiendo la controversia a la decisión de árbitros, que deben fallar en única instancia. De allí que, como se ha expresado, el recurso de anulación no dé lugar al trámite de una nueva instancia; que, además, las causales previstas para su interposición estén dirigidas a corregir errores in procedendo y, sólo de manera excepcional, errores in judicando, y que, en este último caso, como también se ha dicho, los límites del juez estén claramente definidos en la ley. »…

Ricardo Hoyos Duque, Jesús María Carrillo Ballesteros,
Alier Hernández Enríquez, María Elena Giraldo Gómez,
German Rodríguez Villamizar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Mínima referencia a una norma

7 de julio de 2007

Radicación: 11001–03–26–000–2006–00033–00(32896)

…«La "más mínima referencia al derecho positivo" ¾como en anteriores ocasiones lo ha sostenido la Sala¾, hace alusión, por tanto, a que esa "mínima referencia" esté realmente conectada con el sentido de la decisión, cualquiera que éste sea ¾pues el del contenido del pronunciamiento arbitral no es un asunto fiscalizable por el juez del recurso de anulación¾, vale decir, que la referencia al Derecho en realidad ha de constituir fundamento de lo que se resuelve y no tratarse de una simple anotación absolutamente descontextualizada del hilo argumentativo que en verdad conduce a la resolución del caso, orientada a dar al laudo la apariencia de estar sustentado en un precepto jurídico que no desempeña papel alguno en la cadena justificativa construida por los árbitros con el propósito de motivar su determinación»…

Mauricio Fajardo Gómez, Alier Hernández Enríquez, Ruth Stella Correa Palacio (con salvamento de voto), Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Aspecto probatorio

6 de julio de 2005

Radicación: 11001–03–26–000–2004–00053–00(28990)

…«Adicional a lo anterior, si bien el fallo en conciencia radica, básicamente, en la falta de apoyo normativo para la solución del problema planteado, también el aspecto probatorio, asociado al problema normativo, puede ser discutido desde esta perspectiva. Según esto, puede ocurrir que el fallo en conciencia se derive del hecho de que las pruebas que deberían ofrecer convicción a los árbitros, carecen de soporte valorativo normativo, y se radican, fundamentalmente, en la pura y simple conciencia del árbitro.

En este orden de ideas, para que un fallo sea considerado en conciencia, se exige que su contenido no se haya apoyado en el derecho objetivo que regula la controversia, y que por tanto sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración alguna a las normas del ordenamiento jurídico, además de que el aspecto probatorio debe guardar armonía con esta idea, en tanto que el sentido de la decisión debe ser expresión de las pruebas que obran en el proceso, y su valoración según las reglas de la sana crítica»…

Alier Hernández Enríquez, Ruth Stella Correa Palacio,
Ramiro Saavedra Becerra, German Rodríguez Villamizar,
María Elena Giraldo Gómez.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo (numeral 6 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998). Diferencia entre conciencia y equidad

21 de febrero de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2010–00025–00 (38621)

…«Corolario de todo lo que hasta aquí se ha expuesto en este aparte es que la causal de anulación prevista en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se configura cuando: a) El laudo es conciencia, esto es, cuando los árbitros se apoyan en su íntima convicción y por lo tanto no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; b) Debiendo ser el laudo en derecho, los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que ella es inicua o que conduce a una iniquidad o también cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido.

Se configura la causal en el primer caso porque si se sanciona con anulación el laudo en equidad cuando ha debido ser en derecho, lo que significa que en ciertos casos está permitido, con mayor razón debe ser fulminado con la sanción aquel que está proscrito en todos los casos por apoyarse en la íntima convicción del juzgador, no dar motivación alguna y prescindir de toda consideración jurídica o probatoria.

Se estructura la causal en el segundo caso porque todo juzgador debe someterse al imperio de la ley y sólo podrá acudir a la equidad si la misma ley o las partes lo facultan para ello, de donde se concluye que si no está autorizado y falla buscando por fuera del ámbito legal la solución o inaplicando la ley por considerarla inicua o que conduce a una iniquidad, su decisión es ilegal»….

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero,
Olga Mélida Valle de De la Hoz.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

15 de mayo de 1992

Radicación: CE–SEC3–EXP1992–N5326

…«La causal 7a de anulación se refiere al caso de que la parte resolutiva del laudo contenga errores aritméticos o disposiciones contradictorias, y en dicha parte resolutiva no existen tales errores como que no se está efectuando en ella una errónea operación aritmética, ni se está hablando de menos cuando era mas, ni se multiplica cuando debería dividirse o viceversa, ni existe equivocación alguna entre las expresiones numéricas y las literales. Dicho de otra manera, no contiene el laudo el llamado "error de cálculo".

Los supuestos errores aritméticos a que se refiere e l recurrente, como fácilmente se deduce de la argumentación transcrita, aparte de no señalarse como contenido en La parte resolutiva del laudo, son en realidad disparidades de concepto; constituyen apreciaciones hechas por el Tribunal quien retomó las formuladas por los Peritos Financieros acerca de cuál era la utilidad que hubiera podido tener el ejecutor de la obra y cuál el carbón que para tal efecto se habría podido producir, de no haber ocurrido la terminación anticipada del contrato por la decisión unilateral de quien encargó dicha obra. Esta clase de inexactitudes, si se llegaren a evidenciar, no pueden caer dentro de la órbita del error aritmético, contenido en la parte resolutiva del Laudo, único con virtualidad para abrir el camino a su reforma por esta causal.»…

Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Jairo Parra Quijano (conjuez), Julio César Uribe Acosta.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

13 de febrero de 2006

Radicación: 11001–03–26–000–2005–00018–00(29704)

…«Ya la Sala se ha pronunciado sobre la causal tercera de anulación de que trata el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, que alude a que la parte resolutiva del laudo contenga errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Y se ha pronunciado para decir, en la misma línea sustentada en párrafos anteriores, que el sentido del recurso de anulación es el de estudiar errores in procedendo y, por tanto, que bajo dicha causal no pueden discutirse inconformidades sustanciales con el laudo proferido, ni controvertirse las argumentaciones de la parte motiva so pretexto de que inciden en la parte resolutiva del laudo.»…

German Rodríguez Villamizar, Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, Ramiro Saavedra Becerra.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

30 de marzo de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2010–00063–00 (39496)

…«Pero además, y este es el punto que condena de una vez por todas el cargo al fracaso, es que en el escrito en que se pidió la corrección y en subsidio el complemento y la aclaración del laudo no aparece en parte alguna la mención y demostración de las varias disposiciones contradictorias que supuestamente contiene su parte resolutiva, omisión que también se advierte al interponer el recurso y sustentar la causal, falencias éstas que finalmente significan, en primer lugar, que esa circunstancia no fue alegada oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento y, en segundo lugar, que el cargo no fue debidamente sustentado.

Luego, una y otra circunstancia determinan el rechazo del cargo sin más consideraciones, máxime si se tiene en cuenta que a la luz de ésta causal se cuestiona la prosperidad de la excepción, o, lo que es lo mismo, se pretende que esta Sección revise el mérito de la decisión del Tribunal de Arbitramento, cuestión del todo improcedente en un recurso de anulación que se edifica sobre la causal 7ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. Numeral 7 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

9 de junio de 2017

Radicación: 11001–03–26–000–2016–00093–00 (57350)

…«La causal referida, contenida en el numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, previó dos supuestos de configuración. Por una parte, la existencia de disposiciones contradictorias y, por otra, la presencia de errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que, en ambos casos, se encuentren en la parte resolutiva o que influyan en ella. En cuanto al primer supuesto, que es el alegado por la recurrente, en vigencia del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, según la jurisprudencia las contradicciones en la parte resolutiva de la providencia debían ser de tal naturaleza que hicieran imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones.

Ahora, la Ley 1563 dispuso que podían tratarse de contradicciones en la parte la parte motiva, pero condicionó a que tal yerro influya en la parte resolutiva. Esta hipótesis ya había sido tratada por la jurisprudencia, siempre que la contradicción fuera de tal envergadura que imposibilitara el cumplimiento de la decisión, fuera imprescindible para entender su contenido, o habiéndose hecho una remisión expresa, de esta a aquella, no hubiere congruencia. De otra parte, el legislador exigió, como también lo previó el régimen anterior, el cumplimiento del requisito de procedencia consistente en que se hubiere alegado en la oportunidad debida el error o la contradicción, esto es, según lo había sentado la jurisprudencia, en el término previsto para la petición de aclaración, corrección o complementación del laudo proferido. »…

Guillermo Sánchez Luque, Jaime Enrique Rodríguez Navas.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido. Numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

16 de junio de 1994

Radicación: CE–SEC3–EXP1994–N6751

…«Este era un punto de partida equivocado, puesto que el actor había planteado dos pretensiones principales, y, para el evento de que ellas no prosperaran, formuló varias subsidiarias, una de las cuales, consistió en pedir la declaración de ruptura del equilibrio financiero del contrato y la indemnización consiguiente; el error radicó en tomar esta última como principal, y, por lo tanto como independiente (y no con dependencia subsidiaria) de las otras dos.

f) Esta equivocación condujo a otra: proferir el fallo accediendo a las tres pretensiones que dedujeron los árbitros, vale decir, una más de la que comprendía el petitum del actor; el fallo peca, pues, por extra–petita.

Por lo dicho, este cargo está llamado a prosperar en cuanto se refiere a la decisión pronunciada por fuera de lo pedido: a términos del segundo inciso del artículo 40 del decreto 2279 de 1989, para casos como este, el laudo no se declara nulo sino que se corrige o adiciona, razón por la cual se procederá a la corrección eliminando la condena dispuesta en la letra C del ordinal 2o. de la parte resolutiva del laudo.»…

Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido. Numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

4 de abril de 2002

Radicación: 11001–03–26–000–2001–00027–01(20356)

…«Ese terreno del arbitramento, señalado por el legislador, permite inferir que la función de los árbitros está limitada y por tanto no es abierta, no sólo respecto de la transitoriedad de su operador jurídico (sujeto activo de la definición) sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento (objeto del mecanismo)

En relación con los conflictos derivados de los contratos estatales la ley facultó a las partes para someterlos al ámbito de competencia de la justicia arbitral, salvo en lo relacionado con el control jurídico de los actos administrativos, el cual no fue incluido en forma expresa dentro de las diferencias que pueden ser sometidas a su conocimiento»…

María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque (con aclaración de voto), Jesús María Carrillo Ballesteros, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido. Numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

3 de diciembre de 2008

Radicación: 11001–03–26–000–2008–00057–00(35483)

…«Son entonces las partes quienes señalan de manera expresa los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar en forma congruente, puesto que si hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los queridos por las partes o no atienden, ni resuelven todo lo que se les ha pedido, violan este principio.

La congruencia de las providencias judiciales se establece mediante el proceso comparativo entre la relación jurídica procesal y lo resuelto por el fallador, teniendo en cuenta que la materia litigiosa, comprende también los asuntos que el legislador atribuye al juez y que son complemento obligado y necesario de lo suplicado expresamente.

(…)La Sala ha considerado, además, que la aludida causal contenida en el numeral 4, artículo 72 de la ley 80 de 1993, que corresponde a la contemplada en el numeral 9, artículo 38 del decreto ley 2279 de 1989, comprende eventos de incompetencia, cuando se somete al juzgamiento de los árbitros la legalidad de los actos administrativos, en el entendido de que esta materia no es transigible. »…

Ramiro Saavedra Becerra, Myriam Guerrero de Escobar, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. Numeral 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998

6 de marzo de 2008

Radicación: 11001-03-26-000-2007-00044-00 (34193)

…«Por consiguiente, los árbitros en los precisos términos y límites del pacto arbitral y la ley, están en la obligación de decidir y proveer sobre cada uno de los extremos del litigio bajo su conocimiento y que surgen de las pretensiones y hechos de la demanda, como de las excepciones del demandado, para que el fallo garantice la debida correspondencia con lo que se pide en la demanda, los hechos en que se fundan esas pretensiones y las excepciones que aparecen probadas, so pena que ante una omisión incurra la providencia en la citada causal de nulidad (numerales 8 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o 5 del artículo 72– original– de la Ley 80 de 1993).

Por lo demás, esta causal de anulación ("no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento"), debe ser analizada conforme a la competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto p articular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a los árbitros como materia de conocimiento y decisión.»…

Ruth Stella Correa Palacio, Enrique Gil Botero,
Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Omisión del trámite de interpretación prejudicial. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

9 de agosto de 2012

Radicación: 11001–03–11001–03–26–000–2012–00020–00(43281)

…«No obstante lo anterior, las decisiones proferidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en agosto 26 y noviembre 15 de 2011, con ocasión del presente asunto, han puesto de presente que, con fundamento en lo preceptuado por los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes del Estatuto de dicho Tribunal, las autoridades jurisdiccionales de los Países Miembros, entre las cuales deben incluirse los Tribunales de Arbitramento que profieren sus decisiones en Derecho, tienen la obligación, con el propósito de garantizar la eficacia y la aplicación uniforme del Derecho Comunitario Andino, de solicitar al TJCA la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso concreto que se hubiere sometido al conocimiento y decisión del respectivo Juez o Tribunal, por manera que el incumplimiento de dicha exigencia del derecho comunitario andino, por parte del respectivo Tribunal de Arbitramento, constituye un yerro procedimental que afecta la validez del laudo correspondiente y abre las puertas a su declaratoria de nulidad, durante el trámite del recurso extraordinario de anulación, ora a solicitud del impugnante, ora de oficio por parte del Juez del recurso de anulación, según lo entendió el TJCA en sus aludidos pronunciamientos, siempre que se trate de esta causal derivada del derecho comunitario andino.

Por consiguiente, al catálogo de causales en las cuales puede sustentarse la formulación del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales debe añadirse aquella consistente en la omisión del deber de solicitar la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, por parte del Tribunal de Arbitramento que tenga

conocimiento del mismo. Dicha causal de anulación es, precisamente, la que servirá de fundamento, según se expondrá a continuación, para que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en desarrollo del derecho comunitario andino y en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus plurimencionadas decisiones de agosto 26 y noviembre 15 de 2011, declare la nulidad del también antes mencionado laudo arbitral que, dentro del presente asunto, se profirió en diciembre 15 de 2006»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Causales. Omisión del trámite de interpretación prejudicial

10 de noviembre de 2016

Radicación: 11001–03–26–000–2016–00063–00 (56845)

…«Las breves consideraciones expuestas permiten desatar las dos cuestiones planteadas de manera preliminar, por las convocantes. En efecto, la ausencia de interpretación prejudicial obligatoria en aquellos procedimientos arbitrales donde se deba fallar en derecho y aplicar normas comunitarias es una causal de anulación del laudo arbitral que se estructura a partir del ordenamiento jurídico comunitario y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones.»…

Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Trámites previos pactados no impiden conocimiento del juez arbitral

10 de junio de 2009

Radicación: 11001–03–26–000–2008–00032–00(35288)

…«Si bien el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición de conflictos, nace del ejercicio de la voluntad de las partes, el desarrollo de la autonomía negocial no puede llegar a suponer la modificación de las formas previstas en la ley para acceder a la jurisdicción, en tanto función pública constitucional (iudicare munus publicum est– Paulo). De ahí que las condiciones previas que las partes establezcan para intentar resolver sus eventuales diferencias no constituye un requisito previo para poder acceder a la administración de justicia (art. 229 CN, art. 2º de la Ley 270 de 1996 LEAJ), en tanto ello supondría privar –o al menos– limitar a las personas de un derecho fundamental, que en tanto fundamento y límite del poder público exige para su configuración y regulación la intervención del legislador (reserva de Ley). No debe olvidarse que, por mandato constitucional (inc. 4º del artículo 116 Superior), los árbitros son transitoriamente verdaderos jueces y están habilitados para proferir fallos, en los términos que determine la Ley. Si la jurisdicción recae en el Estado y esa faceta del poder público está concebida para sustituir la voluntad de las partes, éstas últimas no pueden por acuerdo negocial modificar las reglas procesales y establecer condiciones previas como condición sine qua non para poder ocurrir ante la Justicia, sea esta institucional o arbitral. Las previsiones contractuales que se pacten como requisito previo para la convocatoria de los árbitros no constituyen presupuestos de procedibilidad para acceder a la justicia arbitral y por lo mismo su omisión no entraña consecuencia alguna en el ámbito procesal ni configura nulidad alguna en cuanto a la validez de la constitución del tribunal de arbitramento.

Ruth Stella Correa Palacio, Ramiro Saavedra Becerra, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Myriam Guerrero de Escobar (con aclaración de voto).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Trámites previos pactados no impiden conocimiento directo del juez arbitral. Interpretación conforme a la Constitución

11 de agosto de 2011

Radicación: 11001–03–26–000–2009–00072–00(37082)

…«No debe olvidarse que, por mandato constitucional (inc. 4 del artículo 116 Superior), los árbitros son transitoriamente verdaderos jueces y están habilitados para proferir fallos, en los términos que determine la Ley.

Si la jurisdicción recae en el Estado y esa faceta del poder público está concebida para sustituir la voluntad de las partes, lo acordado por éstas no podría interpretarse –sin infracción abierta de la Constitución– como limitante para que el juzgador determine previamente lo esencial, vale decir, a quién o a quiénes resultó imputable el asunto que se pone a su consideración, antes de establecer lo accidental: el quantum o el término en que tuvo lugar esa circunstancia anómala.

En otras palabras, los términos en que se pactó el compromiso o la cláusula compromisoria no pueden ser interpretados de manera que la labor del juez termine siendo una especie de "trámite de homologación", a lo previamente decidido por las partes en relación con el conflicto que se presenta.

Si el juez no pudiera –como corresponde a su alta misión– entrar al fondo del asunto para poder desatar la contienda y establecer en primer lugar –con base en los medios de prueba respectivos– las causas de la mayor permanencia en obra que las partes controvierten y a quién resultan imputables, la función judicial arbitral estaría cercenada en su esencia y naturaleza misma. Lo cual obviamente, desde la perspectiva constitucional, resulta francamente inadmisible.

(…)

En ese orden de ideas, la cláusula primera del acta de liquidación contentiva del compromiso, debe ser interpretada conforme a la Constitución en el sentido que no impida al juez arbitral entra a estudiar y decidir asuntos propios a su función jurisdiccional transitoria, como son justamente las razones o motivos de esa mayor permanencia en obra, para que una vez establecidos –por los medios de convicción obrantes en el plenario– se proceda a determinar si hay lugar o no a indemnizar»…

Ruth Stella Correa Palacio, Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Legitimación del Ministerio Público

28 de enero de 2009

Radicación: 11001–03–26–000–2007–00046–01(34239)

…«Es importante dejar claro que el Ministerio público interpuso el recurso de anulación invocando la causal cuarta del art. 72 de la ley 80 de 1993, por lo cual es necesario analizar si está legitimado para hacerlo, antes de entrar a estudiar los argumentos expuestos al momento de sustentar dicho recurso, por cuanto el inciso 1 del artículo 72 de la ley 80 de 1993 no hace referencia a las personas legitimadas para interponerlo.

El Consejo de Estado ya se ha ocupado de este tema y ha concluido que el Ministerio Público sí está legitimado, teniendo en cuenta que si bien el artículo 72 de la ley 80 de 1993 no lo dice, éste puede interponer el recurso de anulación del laudo arbitral con fundamento en el del artículo 127 del CCA–modificado por el art. 35 de la ley 446 de 1998–, el cual también es aplicable a los procesos judiciales arbitrales; igualmente con fundamento en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, que establece las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación; además, con fundamento en el artículo 44 del Decreto 262 de 2000, el cual dice que los Procuradores Judiciales en lo Administrativo, en su condición de agentes del Ministerio Público, deben intervenir ante los Tribunales de Arbitramento.»…

Mauricio Fajardo Gómez, Myriam Guerrero de Escobar,
Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra (con salvamento de voto).

ÍNDICE ANALÍTICO

A

ABUSO

Posición Dominante: 30

ACTA

De liquidación: (ver liquidación)

ACTOS

Apertura de licitación: 203, 469, 533, 847

Circular presidencial: 743

De adjudicación: Ver adjudicación

Definitivo: 860

Precontractuales: 155

Propios: Ver Principio de buena fe

Separables: 155, 188, 331, 456, 469, 638, 814, 815, 817, 819, 821, 822, 824, 844, 846, 852

ACTO ADMINISTRATIVO

Competencia de los árbitros: 365

Diferencia con el contrato: 502, 525

Naturaleza: 469, 753

Notificación: 533

ACCIÓN

Ver medios de control

ACCIÓN POPULAR:

Ver medios de control

ADJUDICACIÓN

Acto de: 53, 120, 151, 228, 241, 573, 574, 575, 578, 579, 580, 814, 815, 819, 863

Competencia de la administración: 224

Conveniencia: 214, 216, 217

Criterios para: 214, 216, 217

Efectos: 208, 209, 240, 578, 863

Margen discrecional: 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 224

Mecanismo para impugnar: 183, 192, 225, 228, 331, 822, 850, 852, 853, 854, 855, 856, 862,863, 868

Naturaleza: 207

Nulidad: 226, 822

Omisión: 222

Revocabilidad: 225

ALUMBRADO

Contrato de: 919

AGENCIA MERCANTIL

Contrato de: 722, 723

ANTICIPO

Mora en el pago: 301, 302, 303, 304, 570, 619

Naturaleza: 294, 301, 306

APELACIÓN

Adhesiva: 928, 933

ARBITRAMENTO

Ver pacto arbitral

ÁRBITROS

Ver pacto arbitral

ÁREAS DE SERVICIO EXCLUSIVO

Autorización para constituir: 32

Naturaleza: 703

ARRENDAMIENTO:

Contrato de: 85, 88, 109, 398, 446, 478, 539, 672, 673, 675, 676, 677, 681, 683, 925, 933

De bienes de uso público: 446, 506, 518, 671

De servicios: 110

Diferencia con concesión: 677, 679

Nulidad de prórrogas sucesivas: 539, 683

Restitución de inmueble: 787

ASEGURADORA

Legitimación: 829, 830

Notificación de actos: 480

C

CADUCIDAD

Del contrato: (VER POTESTADES EXCEPCIONALES)

Del medio de controversias contractuales: 96, 151, 206, 228, 303, 424, 518, 525, 534, 574,629, 655, 731, 789, 790, 791, 793, 794, 795, 797,798, 799, 800, 801, 803, 804, 805, 806,807, 809, 934

Del medio de nulidad y restablecimiento: 173, 228, 239, 574, 865, 867, 868

En contratos de ejecución sucesiva: 502

No opera para reclamaciones sobre bienes de uso público: 538

CAPACIDAD

De la entidad Pública: Ver competencia para contratar

Del particular: Ver Contratista

Procesal: 335, 847

CAPITALIZACIÓN

Contrato de: 725

CASO FORTUITO

Elementos: 469

CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Contrato de: 720

CLÁUSULAS

Abusivas: 97

Confusas: 183

Contradictorias: 391

Penal: 229, 362, 363, 476, 591, 592, 594, 595

CLÁUSULA COMPROMISORIA:

VER PACTO ARBITRAL

COLIGACIÓN NEGOCIAL

Configuración: 98, 640

COMPENSACIÓN

Excepción de: 469

COMPETENCIA

Autorización para: 122, 753

Criterio orgánico: 755

Descentralización: 124

Empresa de servicios públicos: 755, 757, 759, 762, 763, 766, 767, 768

Empresas industriales y comerciales del estado: 544, 769

Entidades financieras: 73, 760

Honorarios profesionales: 772

Para anular en acción popular: 915, 916, 918

Para contratar: 119, 120, 121, 152, 933

Residual: 757

Universidades Públicas: 770

COMPRAVENTA

Contra de: 30, 626, 629, 649, 650, 651, 652, 655, 656, 658, 659, 661, 662, 664, 666, 668, 669

CONCESIÓN

Contrato de: 699, 701, 728, 824

De acciones: 726

Diferencia con arrendamiento: 677, 679

Espacios de televisión: 244

Radiodifusión comunitaria no partidista: 709, 711

Reversión: 698

Servicios públicos: 703, 705, 707, 708

CONCILIACIÓN:

Acuerdo de: 442, 877

Eventos en que procede: 363

Requisito de procedibilidad: 953

CONCURSO

De méritos: (Ver procesos de selección)

CONDICIÓN

Ver obligación

CONDICIÓN RESOLUTORIA

Expresa: Ver pacto expreso de resolución unilateral

Tácita: 367, 603, 605, 607, 608, 610, 629, 672

CONFESIÓN

De entidad pública: 612

CONSORCIOS

Capacidad procesal y características: 98, 151, 152, 154, 155, 157

CONSULTA

Grado jurisdiccional: 781, 782, 784

CONSULTORÍA

Contrato de: 311, 686, 688, 690

CONTRATACIÓN DIRECTA: Ver procesos de selección

CONTRATISTA

Capacidad: 121, 144, 152, 155, 163

Capacidad en personas jurídicas: 130

Colaborador: 412, 469

Mora del: 400

Requisitos habilitantes y puntables 126, 132, 742

CONTRATO

Adición: 440, 441, 443, 444

Adicional: 89, 437, 439, 440, 441

Administrativo y privado de la administración: 83, 84, 86, 87

Ampliación: 445

Categoría especial: 51, 54, 94

Cesión: 420, 449

Conexo: 400

Contratos de administración de los recursos del régimen subsidiado en salud: 78

Contratos financiados con fondos extranjeros: 76

Ejecución: 307

Elementos esenciales: 16, 91, 92, 369

Fines: 96, 246

Fraccionamiento: 263, 831, 891

Inexistencia: 498, 499, 501, 502, 525, 539, 629

Interpretación: 96, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 108, 109, 110, 112, 114, 443, 534

Ley aplicable: 88, 89

Modificación: 437

Mutabilidad: 416

Naturaleza: 92

Perfeccionamiento: 267, 268, 270, 272, 273, 275, 276, 918, 919

Plazo: 33, 338, 340, 443, 585, 586

Privado de la administración dotado de cláusula de caducidad: 85, 191

Prórroga: 420, 446, 447, 478

Requisitos de validez: 537, 520, 539, 629

Suspensión: 309, 335, 420, 459

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

Características: 729, 731, 769, 926

Concepto: 727, 728

CORRETAJE

Contrato de: 257

COSA JUZGADA

Elementos: 17, 555, 1002

CUENTA CORRIENTE

Contra de: 760

D

DAÑO

Antijurídico: 469, 579

Contractual: 589, 614

Indemnizable: 575, 615

DELEGACIÓN:

Para contratar: 163

DEMANDA:

Ineptitud sustantiva: 841, 842, 927

DEPÓSITO

Contrato de: 732

DESCENTRALIZACIÓN:

Ver competencia para contratar

DESIERTA

Mecanismo para impugnar el acto: 857, 858, 860, 869

Naturaleza jurídica: 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 238, 865, 867, 869

DISPONIBILIDAD

Presupuestal: 230, 268, 276

DISTRIBUCIÓN DE LICORES:

Contrato de: 924

E

EFICACIA

Del negocio jurídico: 498, 501

EMPRÉSTITO

685

ENAJENACIÓN

Forzada por utilidad pública: 658, 659

Propiedad accionaria: 581

Voluntaria: 656

Contrato de enajenación de acciones: 79

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Por acto de autoridad: 905

Por constreñimiento: 901

Por servicios de salud: 904

Procedencia 35, 120, 443, 566, 651, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 898, 899

EQUILIBRIO ECONÓMICO

A.I.U.: 245, 406, 408

Causas de alteración: 391, 416, 431, 433, 824,

Competencia arbitral: 404

Concepto: 391, 392, 393, 402, 424, 427, 429, 447, 631, 673

Contratista colaborador: 39

Coyuntura económica: 327

En favor del Estado: 402

Hecho del Príncipe: 89, 398, 400, 406, 407, 408, 412, 414

Impuestos: 89, 408, 411

Incumplimiento: 632, 634

Inflación: 395

Ius variandi: 416

Mayor cantidad de obra: 391

Mayor permanencia en obra: 38, 41, 420

Principio: 37, 391, 424, 427, 429, 447, 631, 673

Requisitos para el restablecimiento: 39, 41, 96, 395, 397, 398

Riesgos del contrato: 38, 307, 435

Sobre costos: 400

Sujeciones técnicas o materiales imprevistas: 419, 420, 422

Teoría de la imprevisión: 89, 393, 398, 400, 406, 408, 412, 414, 415, 418, 419, 422, 425

ESTUDIOS

Previos: 167, 168, 239, 469

EXCEPCIÓN

De contrato no cumplido: 30, 302, 318, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 375, 377, 393, 469, 629, 631, 880, 924

De inconstitucionalidad: 533, 534, 953

EXPLORACIÓN CARBONÍFERA

Contrato de: 121

F

FALLO

Inhibitorio: 841

Niega pretensiones: 842

FALSA MOTIVACIÓN: Ver nulidad

FIDUCIA

Contrato de: 255, 448, 716, 1005

Mercantil: 718, 719

Pública: 718, 719

FUERZA MAYOR

Elementos: 307, 418, 419, 420

G

GARANTÍAS:

Calidad de bienes y servicios: 300, 664

Cumplimiento: 298, 362

Efectividad: 636, 638

Estabilidad de obra: 295, 300

Oportunidad para declarar el siniestro: 664

Pago de Siniestro: 732

Póliza: 879

Póliza Global Bancaria: 73

Responsabilidad civil: 298

Seriedad de la oferta: 296, 568, 569

Siniestro: 732

Siniestro mediante acto administrativo: 254, 287, 288, 290, 291, 292, 300, 638

GESTIÓN DE IMPUESTOS TERRITORIALES

Contrato de: 697

I

INCOMPATIBILIDAD

Definición: 133, 135

Finalidad: 139, 144

Fundamento: 139

Interpretación: 137, 138

Interpuesta persona: 142

Miembro de sociedades proponentes: 143

Parentesco: 141

Prohibición de incluir en el pliego: 187

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO:

(Ver responsabilidad)

INDEXACIÓN

Procedencia: 28, 354, 430

INDICIOS

Como prueba del incumplimiento: 523

INEFICACIA:

De pleno derecho: 983

INEXISTENCIA

Ver contrato

INFORME:

De evaluación de las ofertas: 227

INHABILIDAD

Definición: 133, 135

Finalidad: 139, 144

Fundamento: 139

Interpretación: 137, 138

Interpuesta persona: 142

Miembro de sociedades proponentes: 143

Parentesco: 141

Por caducidad: 145

Prohibición de incluir en el pliego: 187

INTERÉS

Para demandar: 200, 221, 553, 555, 855

INTERESES

Acumulación con indexación: 87, 437, 481, 483

Anatocismo: 484

Comerciales: 490

Moratorios: 114, 304, 306, 307, 400, 484, 486, 488, 490, 492, 568, 613, 616, 617, 618, 621, 622

Puros: 481

Tipos: 28, 300, 493, 354, 400, 625

INTERMEDIARIOS

De seguros: 257

INTERVENTORÍA

Contrato de: 686, 688

J

JUEZ

Del contrato: 785

Improcedencia de modulación: 745

JURISDICCIÓN

Agotamiento: 1005

Para conocer de la nulidad del contrato estatal: 200

Plenitud e integridad: 951

JURISPRUDENCIA

Vigente cuando la administración toma la decisión: 342

L

LEGITIMACIÓN

Ad procesum: 89

En la causa: 89, 98, 152, 335, 571, 831

Ministerio Público: 836

Para demandar el acto de adjudicación: 243

Para demandar el acto de caducidad: 337

Para demandar nulidad del contrato: 186, 200

LESIÓN ENORME

Requisitos de procedencia: 241, 651, 652, 656, 658, 659, 661, 662

LESIVIDAD

Acción de: 546, 870

LEY

Irretroactividad: 739

Procesal es de orden público: 970

LITISCONSORCIO

Necesario: 155, 476, 927

LICITACIÓN (VER PROCESOS DE SELECCIÓN)

LIQUIDACIÓN

Bilateral: 103, 455, 755, 916

Como potestad exorbitante: 457, 458

Competencia arbitral: 458, 459

Concepto: 424, 443, 451, 453, 645, 688, 755, 782

Contenido: 454, 456, 557, 828, 880

Del contrato: 28, 400, 636, 731

Eventos: 322, 469

Límite temporal: 476, 479, 480, 810

Modalidades: 478

No es potestad excepcional: 469

Plazos: 340, 385, 453, 471, 472, 474, 475, 478, 798, 806, 934

Salvedades al acta: 41, 432, 461, 462, 463, 464, 465, 467, 468, 557, 755

Siniestro contenido en el acta de liquidación: 480

Unilateral: 96, 451, 459, 755

Vicios del consentimiento: 465, 466

LOTERÍAS

Contratos celebrados por: 117

LL

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Procedencia: 391, 782

M

MANDATO

Contrato de: 723

MANUALES DE CONTRATACIÓN

Naturaleza: 65

MEDIOS DE CONTROL

Controversias contractuales: 254, 398, 555, 638, 788, 789, 790, 791, 793, 794, 795, 797, 798, 799, 800, 801, 803, 804, 805, 806, 807, 809, 811, 813, 821, 822, 826, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 836, 837, 838, 840, 858

Nulidad y restablecimiento del derecho: 155, 243, 253, 469, 788, 822, 843, 844, 845, 846, 847, 849, 850, 854, 855, 856, 857, 858, 860, 862, 863, 865, 867, 868, 869

Para impugnar actos contractuales: 186

Para impugnar actos postcontractuales: 300

Para impugnar actos precontractuales: 175, 183, 844, 845, 846, 847, 850

Popular: 906, 907, 912, 915, 916, 918, 919, 1005

Reparación directa por enriquecimiento sin causa: 893, 894, 899, 901

Suspensión provisional del contrato: 834, 836, 849

MONOPOLIO

Arbitrio rentístico: 533, 847

MORALIDAD ADMINISTRATIVA

Ver medios de control- popular

MULTAS

Ver potestades excepcionales

MUTUO

Contrato de: 619

N

NULIDAD DEL CONTRATO

Absoluta: 502, 503, 505, 506

Absoluta declarada de oficio: 70, 505, 520, 538, 542, 543, 544, 545, 546, 677

Absoluta por arrendamiento de bienes de uso público: 506

Absoluta por no aplicar proceso de selección: 522, 708, 534, 677

Alcance: 268, 539, 725

Aplicación del derecho privado: 494, 496

Anulabilidad: 499

Ausencia de requisitos: 358

De pleno derecho: 499

De renuncia a reajuste: 434

De subcontrato: 121

Desviación de poder: 360, 508, 511, 523, 525

Falsa motivación: 346, 359

Legitimación: 546, 547, 548, 549, 553, 555, 698, 794

Objeto ilícito: 510, 513, 514, 516, 518, 520, 534, 677, 708, 734

Objeto ilícito por desconocer el principio de planeación: 46, 510, 513, 514, 516, 518, 520, 534

Por contravenir expresa prohibición constitucional o legal: 510, 513, 514, 677, 697

Por contravenir norma constitucional: 533, 534

Por ilegalidad de actos previos: 526

Por vicios del consentimiento: 528, 530, 531, 651

Restituciones mutuas: 535, 536, 538, 539, 542, 677, 725,

Saneamiento por prescripción: 542

Sobreviniente: 534

Tipos: 499, 598, 501, 513, 518

NULIDAD DEL PROCESO:

Falta de jurisdicción: 925

O

OBLIGACIÓN

Plazo: 626, 672

Condición: 626, 628

Condición meramente potestativa: 666

Condición suspensiva: 469

OBRA PÚBLICA:

Contrato de: 303, 391, 416, 420, 441, 444, 469, 643, 645, 646

Por administración delegada: 329

OFERTA:

Alternativa: 201, 202

Artificialmente baja: 169

Calificación de: 151, 169

Concurrencia: 218

Efectos: 208

Evaluación: 261

Excepciones técnicas o económicas: 201, 202

Fraudulenta: 187

Incumplimiento de requisitos menores: 178, 179

Mercantil: 206

Rechazo: 179, 180, 187, 235

Se rige por el derecho privado: 206, 303

Subsanabilidad: 132, 204, 206, 303, 573

P

PACTO ARBITRAL

Árbitros: 937

Autonomía: 944, 946

Cláusula compromisoria: 182, 365, 937, 938, 939, 940, 941, 945, 1002,

Cláusula patológica: 950

Competencia de los árbitros: 365, 536

Compromiso: 937, 938, 939, 945

Integración del Tribunal: 751

Nulidad: 946

Nulidad por remisión a procedimiento no previsto en la ley: 970

Para proceso ejecutivo: 948, 949

Renuncia tácita a la cláusula: 377, 939, 943, 944

Tipos: 937, 953

PACTO EXPRESO DE RESOLUCIÓN UNILATERAL

Naturaleza: 19, 21, 22, 24, 558

PAGO

Anticipado: 301, 306

Artificialmente bajos: 425

De lo no debido: 932

De obligación: 96

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Ver perjuicios

PERITAJE:

Objeción por error grave: 584, 631, 922

PERJUICIOS

Equidad para tasar: 581, 635

Gastos presentación de oferta: 567, 568, 579

Good Will: 602

Improcedencia por incumplimiento recíproco: 321

Lucro cesante: 395, 615

Materiales: 354, 579

Morales por caducidad: 597

Morales por incumplimiento: 150, 364, 377, 490, 596, 598, 600

Morales por no adjudicación: 579

Pérdida de oportunidad: 120, 245, 331, 395, 575, 577, 578, 579, 580, 587

Por no pago del anticipo: 303

Por nulidad de adjudicación: 152, 229, 572, 573, 574, 575, 577

Por nulidad de la declaratoria de desierta: 231, 238, 245

Prueba: 557, 611, 612, 613, 614

Utilidad esperada: 822

PLIEGO DE CONDICIONES

Contenido: 170, 184, 185, 189, 865

Criterios para comparar ofertas: 120

Finalidad: 139, 186, 230. 231, 244, 402

Función y efectos: 169, 181, 208

Integran el contrato: 182, 183

Interpretación: 178, 179, 180

Modificaciones al: 175, 176, 177, 772

Naturaleza: 12, 43, 155, 171, 173, 303

Objeto: 9, 157

Tipos de cláusulas: 181

POTESTADES EXCEPCIONALES

Caducidad: 5, 6, 221, 309, 321, 333, 334, 335, 337, 338, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 391, 393, 476, 478, 558, 603, 618, 924

Caducidad en los contratos de derecho privado: 70

Declaratoria de incumplimiento: 338, 385, 387, 388, 390, 466

En servicios Públicos: 64

Finalidad: 311, 326, 340, 558, 727

Interpretación unilateral del contrato: 315, 317

Límite temporal: 103, 309, 310, 312, 338, 340, 342, 383, 476, 618

Modificación unilateral del contrato: 315, 318, 319, 320

Multas: 3, 310, 370, 371, 372, 374, 375, 376, 377, 379, 380, 383, 384, 595

Naturaleza: 340

Terminación unilateral: 321, 322, 323, 325, 393, 478, 510, 514, 840

Terminación unilateral por nulidad absoluta: 367, 514

Terminación unilateral propiamente dicha: 325, 326, 327, 328, 329, 331, 369

POTESTAD REGLAMENTARIA

En materia contractual: 12, 34, 247, 253, 257, 739, 740, 742, 743, 745, 747

PRECIO:

Ajustes: 306

Globales: 405, 441, 444

Reajuste: 392, 398, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432, 433, 466, 488, 621

Revisión: 391, 392, 424, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432, 433, 488

Unitarios: 200, 405, 441, 456, 646

PRESCRIPCIÓN

Diferencia con caducidad: 629, 801

Saneamiento nulidad absoluta: 794

En la ley 80 de 1993: 810

PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Contrato de: 92, 110, 239, 253, 311, 691, 692, 693, 695, 696, 743

PRINCIPIOS

Autonomía de la voluntad: 13, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 182, 558, 560, 603, 683, 740, 944

Buena fe: 27, 28, 30, 114, 296, 467,469, 534, 565, 566, 568, 570, 581, 899

Colaboración armónica: 728

Culpabilidad: 8, 12

Debido Proceso: 114, 300, 926

Economía: 130, 239, 469

Eficiencia: 469

Equilibrio económico (ver equilibrio económico del contrato)

Igualdad: 9, 12, 139, 147, 157, 246, 251, 391, 709

Legalidad: 3, 8, 12, 45, 183, 187, 247, 536

Libre concurrencia: 9, 12, 32, 159, 219, 246

Planeación: 41, 43, 45, 46, 47, 469, 523, 944

Plenitud e integridad: 951

Publicidad: 10, 12, 195, 246

Responsabilidad: 12, 35, 523

Selección objetiva: 9, 12, 34, 53, 151, 157, 169, 185, 195, 218, 254, 469, 520, 523,742

Tipicidad: 8, 12

Transparencia: 9, 10, 12, 34, 43, 157, 169, 175, 187, 227, 246, 257, 441, 523

PROCESO

Arbitral: 1002

Abreviado de restitución de inmueble: 787, 925

Cesión de derechos litigiosos: 934

Congruencia: 926

PROCESOS DE SELECCIÓN

Acuerdo marco de precios: 249

Bolsa: 254

Concurso de méritos: 173, 245, 257, 520, 742

Contratación directa: 53, 239, 251, 252, 253, 255, 257,

Convocatoria pública: 195, 288, 847

Criterios para adjudicar: 200

Explotación de petróleos: 197, 199

Finalidades: 12, 191

Licitación Pública: 9, 12, 34, 120, 139, 157, 195, 227, 231, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 263, 568, 671, 677

Mínima cuantía: 745

Modalidades: 12

Naturaleza: 192, 201

Selección Abreviada: 195, 239, 246, 247, 742

Términos: 194

Urgencia manifiesta: 258, 260

PROCESO EJECUTIVO:

Acción ejecutiva: 883, 781

Competencia: 94, 773, 774, 776, 778, 779, 877, 885

Excepciones en: 779, 883, 886, 887, 888, 889

Preclusión: 884

Título ejecutivo: 774, 780, 871, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 889

PROMESA:

De contrato: 105, 804

De sociedad: 159

PROPONENTE ÚNICO

Adjudicación a: 218, 219

PROPUESTA:

Ver oferta

PRUEBA:

Carga: 922, 923, 924

R

RECURSO DE ANULACIÓN

Actos administrativos: 968, 970

Alcance: 957, 958, 959, 1002

Causales: 976

Competencia: 937, 946, 966, 973, 974

Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento: 991, 992, 993, 994, 966

Evolución: 963, 966

Falta de jurisdicción o de competencia: 977

Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido: 941, 995, 996, 997, 1002, 1005

Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo: 985, 987, 988, 989, 990, 941

Haberse negado el decreto de una prueba: 981, 982

Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral: 983

Interpretación prejudicial: 999, 1001

Legitimación: 1005

Límites a la competencia del juez arbitral: 968, 970, 973, 974

Naturaleza: 961

No haberse constituido el tribunal en forma legal: 979, 980, 1002

No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento: 998

Nulidad absoluta del contrato: 973, 974

Trámites previos: 1002, 1003

REGÍMENES EXCEPTUADOS

Administradoras del Régimen Subsidiado: 78

Banco de la República: 75

Empresas de Servicios Públicos: 21, 54, 56, 58, 59, 61, 64, 65, 159, 755, 757, 759, 762, 763, 766, 767, 768

Empresas Industriales y Comerciales del Estado: 544, 769

Empresas Industriales y Comerciales del Estado Prestadoras de Servicios Públicos: 72

Empresas Sociales del Estado: 67

Entidades Financieras: 73, 760

Establecimientos de Crédito: 54

Evolución: 70

Organismos Internacional: 76

Universidades Públicas: 53, 760, 983

REGISTRO

Cámaras de Comercio: 148

De proponentes: 132, 146, 147, 150

Presupuestal: 272, 273, 275

REPETICIÓN:

Contra personas jurídicas: 920

RESPONSABILIDAD

Contractual: 89, 583, 584, 585, 586

Culpa in contrahendo: 565, 566

Incumplimiento del contrato, 30, 230, 251, 422, 424, 469, 591, 592, 594, 595, 596, 597, 598, 600, 602, 603, 605, 607, 608, 610, 611, 612,

613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 624, 625, 626, 628, 629, 631, 632, 634, 635

No pago de obligaciones: 96

Obligaciones postcontractuales 28

Postcontractual: 295, 636, 838, 640

Precontractual: 296, 565, 566, 567, 568, 569, 571, 572, 573, 574, 575, 577, 578, 579, 580, 581, 844, 845, 847

RESTITUCIONES MUTUAS

Ver nulidad del contrato

S

SELECCIÓN ABREVIADA

Ver procesos de selección

SEGURO

Contrato de: 278, 279, 280, 282, 284, 298, 774, 776, 778, 779, 854

Interés asegurado: 298

Póliza automática: 279, 280

Reaseguro: 285

Siniestro: 284, 779

SERVICIOS PÚBLICOS

Contrato de: 713, 714

SILENCIO ADMINISTRATIVO

Procedencia en contratos: 114, 930, 932

SOCIEDAD

Contrato de: 533, 726, 847

SUBCONTRATACIÓN

Requisitos: 448

SUJECIONES TÉCNICAS O MATERIALES IMPREVISTAS

(Ver equilibrio económico del contrato)

SUMINISTRO

Contrato de: 110, 398, 668, 669

T

TARIFA

Solidaridad en: 56

TERCEROS:

Intervención de: 742

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Modos: 557, 558

Mutuo acuerdo: 560, 561

Mutuo disenso: 558, 562

TÍTULO EJECUTIVO

Ver Proceso Ejecutivo

U

UNIONES TEMPORALES

Capacidad procesal y características: 98, 151, 152, 154, 155, 155, 157

V

VELO CORPORATIVO

Levantamiento: 145

VIGILANCIA Y SEGURIDAD

Contrato de: 734

LISTADO DE CONSEJEROS DE ESTADO 1817-2017

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
A	
Abad Mesa, Elías	1936
Abadía Méndez, Miguel	1920
Abella Zárate, Jaime	1986
Abello Noguera, Osvaldo	1971
Abello Salcedo, Rafael	1924
Acero Pimentel, Enrique	1966
Acosta A., Guillermo	1951
Aguilar Vélez, Eduardo	1971
Aldana Duque, Hernán Guillermo	1986
Alvarado Ardila, Víctor Hernando	2009
Alvarado Pantoja, Luis Antonio	1987
Álvarez Jaramillo, Luis Fernando	2005
Amaya Navas, Oscar Darío	2016
Andrade Rincón, Hernán	2010
Anzola Escobar, Daniel	1950
Anzola Linares, Aydée	1978
Anzola, Nicasio	1926
Aponte Santos, Gustavo Eduardo	2003
Arango Henao, Alfonso	1966
Arango Mantilla, Alberto	1999
Arango Reyes, Samuel	1976
Aranzazu, Juan de Dios	1840
Araújo Oñate, Rocío	2015
Arboleda Perdomo, Enrique José	2004
Arboleda Valencia, José Enrique	1955
Arciniegas Andrade, Camilo	2000
Arciniegas Baedecker, Reynaldo	1984
Arciniegas, Belisario	1968
Arenas Monsalve, Gerardo	2008
Ariza Muñoz, Ernesto Rafael	1991
Arrieta Padilla, Carlos Gustavo	1990
Arrieta, Carlos Gustavo	1960
Ayala Mantilla, Germán	1996
Azuero, Vicente	1830
B	
Badel, Aníbal	1943
Baralt, Luis Andrés	1828
Barco, Constantino	1926
Barreto Ruiz, Joaquín	1989
Bastidas Bárcenas, Hugo Fernando	2009
Benavides G., Gonzalo	1925
Benavides Melo, Guillermo	1986
Benavides Patrón, Juan	1966
Bermúdez Bermúdez, Lucy Jeannette	2013
Bermúdez, José Francisco	1828
Betancourt, Antonio José	1817
Betancur Cuartas, Jaime	1973
Betancur Jaramillo, Carlos	1977
Betancur Rey, Miguel	1984
Bonilla Gutiérrez, Ricardo	1961
Bonivento, José Alejandro	1984
Borrero, Eusebio	1841
Borrero, Vicente	1830
Briceño de Valencia, Martha Teresa	2008
Briceño Méndez, Pedro	1821
Brion, Luis	1817
Buenahora, Manuel	1954
Buitrago de Valencia, Susana	2007
Buitrago Hurtado, Samuel	1977
Bula Escobar, Germán Alberto	2013
Burbano, Sergio A.	1920
C	
Caballero Sierra, Gaspar	1985
Cáceres Corrales, Pablo	1990
Cáceres Toro, Tarcisio	2000
Caicedo, Domingo	1830
Camacho Rodríguez, Nemesio	1966
Camacho Roldán, Salvador	1840
Campuzano M., Arturo	1919
Canabal, Eusebio María	1833
Cancino, Junio E.	1930
Cárdenas, Miguel Antonio	1977
Carmona, Francisco	1831
Caro, Miguel Antonio	1886
Carreño M., Gabriel	1943
Carrera, Arturo	1940
Carrillo Ballesteros, Jesús María	1996
Carvajal Basto, Stella Jeannette	2016
Casas, José Joaquín	1922
Castilla Saiz, Alfonso	1971
Castillo y Rada, José María	1821
Castro, Félix	1840

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
Castro, Ismael E.	1918
Caycedo y Flórez, Fernando	1828
Cepeda, Isaías	1936
Chahín Lizcano, Guillermo	1990
Charry, Arcadio	1926
Chavarro Buriticá, Reinaldo	1999
Chaves García, Milton	2017
Conde, Francisco	1817
Conto Díaz del Castillo, Stella	2010
Correa Palacio, Ruth Stella	2004
Correa Restrepo, Julio Enrique	1996
Correa, Ramón	1919
Corredor Rodríguez, Victor	1985
Cortés, Félix	1929
Croatas Londoño C., Arturo	1966
Cuevas, Francisco Javier	1828
D	
Dangond D., Manuel A.	1950
Dangond Flórez, Jorge	1978
Dávila Flórez, Manuel	1914
Dávila Hernández, Jorge	1971
De Greiff Restrepo, Gustavo	1990
De Guzmán, Diego Rafael	1905
De Icaza, Martín Santiago	1828
De Irisarri Restrepo, Antonio José	1986
De La Lombana de Magyaroff, Miren	1992
De la Torre, Alfonso Ángel	1979
De Márquez, José Ignacio	1830
De Sola R., Samuel	1966
Del Río, Juan García	1830
Díaz Bueno, Javier	1997
Domínguez Molina, Alejandro	1960
E	
Escobar C., Antonio	1939
Escudero Castro, Silvio	1997
España, José	1817
Espinar, José	1828
Estevez, José María	1832
Estrada M., Jesús	1950

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
F	
F., Andrés Augusto	1960
Fajardo Gómez, Mauricio	2006
Forero de Castro, Clara	1988
Franco V., Justo	1946
G	
Gaitán Azuero, Gonzalo	1939
Galán R., Baudilio	1950
Galindo Pinilla, Carlos	1973
García González, María Elizabeth	2010
García Hernández, José María	1922
Gil Botero, Enrique de Jesús	2006
Giraldo Giraldo, William	2009
Giraldo Gómez, María Elena	1999
Giraldo López, Oswaldo	2017
Gnecco Laborde, José	1905
Gómez Aranguren, Gustavo Eduardo	2007
Gómez Leyva, Delio	1993
Gómez M., Hernando	1968
Gómez N., Pedro A.	1930
Gómez Parra, Pedro	1950
Gómez V., Pedro	1960
Gómez, Diego F.	1833
Gómez, Francisco Eladio	1960
Gómez, Román	1931
González Charry, Guillermo	1960
González López, Edgar	2016
González Rodríguez, Miguel	1988
Gori y Álvarez de Castro, José Joaquín	1840
Granados Motta, Esteban	1935
Gual, Pedro	1821
Guerrero de Escobar, Myriam	2007
Gutiérrez M., Ricardo	1956
Gutiérrez Moreno, Agustín	1831
Gutiérrez Velásquez, Amado	1988
H	
Henao Hidrón, Javier	1987
Hernández, Pedro	1817
Hernández Becerra, Augusto	2010
Hernández Enríquez, Alier Eduardo	1999

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
Hernández G., Luis	1927
Hernández Gómez, William	2015
Hernández Mora, Alberto	1966
Hernández Pinzón, Maria Nohemí	2003
Hernández R., Gustavo	1939
Hernández Sáenz, Juan	1968
Hernández, Guillermo	1945
Holguín Holguín, Andrés	1967
Holguín, Jorge	1914
Hoyos Duque, Ricardo	1997
Hoyos Salazar, César	1996
I	
Ibarra Vélez, Sandra Lisset	2014
J	
Jaramillo Mejía, Luis Eduardo	1992
Jaramillo V., Lucrecio	1971
Jiménez L., Manuel	1919
Jiménez Ochoa, Filemón	2003
L	
Lamus Girón, Jorge	1944
Larrea, Modesto	1828
Latorre Rueda, Mario	1972
Lecompte Luna, Álvaro	1988
Lecuna, Vicente	1817
Lemos Bustamante, Jesús María	2000
Lleras Pizarro, Miguel	1969
Llorente, José A.	1915
Londoño Cardona, Euclides	1988
López Aldana, Francisco de Paula	1833
López Díaz, Ligia	2001
López, José Hilario	1830
López, Sr.	1831
Low Mutra, Enrique	1979
Lozano y Lozano, Carlos	1938
M	
Malo, Antonio	1840
Manrique Guzmán, Daniel	1998
Marín, María Adriana	2017
Marmolejo, José M.	1971
Márquez, Próspero	1914
Marriaga, Rafael	1955
Marroquín, José Manuel	1899
Martínez, Juan	1817
Martínez Conn, Carmelo	1980
Medina López, Roberto	1999
Meluk, Alfonso	1960
Méndez, Ildefonso	1953
Méndez, Mario Alario	1996
Mendoza Martelo, Gabriel Eduardo	1999
Mendoza Pérez, Francisco	1833
Mesa, Luis A.	1899
Miranda, Ramón	1937
Monsalve, José Dolóres	1905
Montes de Echeverri, Susana	2002
Montes Hernández, Juan de Dios	1991
Montes, Rafael A.	1921
Montilla, Tomás	1817
Mora Osejo, Humberto	1971
Moreno García, Jaime	2005
Moreno Rubio, Carlos Enrique	2015
Mosquera y Arboleda, Joaquín Mariano	1828
Mosquera, Rafael	1832
Muñoz, Adriano	1914
N	
Namén Vargas, Álvaro	2013
Navarrete Barrero, Olga Inés	1999
Neira M., Guillermo	1946
Núñez, Ricardo	1886
O	
Obando, José María	1831
Olaya Forero, Ana Margarita	1999
Olmedo, José Joaquín	1828
Orbegozo, Francisco de P.	1840
Ordóñez Maldonado, Alejandro	2000
Orejuela Gómez, Álvaro	1968
Orjuela Góngora, Carlos Arturo	1994
Ortega, José María	1828
Ortiz Amaya, Bernardo	1974

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
Ortiz Barbosa, María Inés	2001
Ortiz de Rodríguez, Carmen Teresa	2010
Osorio Isaza, Luis Camilo	1995
Osorio, Alejandro	1828
Ospina, Pedro Nel	1918
Ossa, José María	1817
Ostau De Lafont Pianetta, Rafael Enrique	2003
P	
Pájaro Peñaranda, Nicolás	1997
Palacio Hincapié, Juan Ángel	2000
Palomino Cortés, César	2016
Pardo, Manuel	1831
Paredes Tamayo, Jaime	1978
París, Joaquín	1830
Payán, Eliseo	1886
Pazos Guerrero, Ramiro de Jesús	2013
Pedraza de Arenas, Dolly	1990
Penen Deltieure, Jorge	1988
Peñalver, Fernando	1817
Peñaranda A., Guillermo	1937
Peraza, Luis	1817
Perdomo Cuéter, Carmelo	2015
Pereira, José Francisco	1840
Pérez Escobar, Jacobo	1979
Pérez Velasco, Mario Enrique	1978
Pérez Vives, Álvaro	1976
Pérez y Soto, Juan B.	1899
Pérez, Victor M.	1931
Perilla V., Jesús	1914
Pey, José Miguel	1830
Pineda de C., Álvaro	1950
Pinzón, Próspero	1893
Piñeros y P., Eduardo	1950
Piñeros, Marco	1978
Piza Rodríguez, Julio Roberto	2017
Polo Figueroa, Juan Alberto	1996
Porras, Demetrio	1886
Porras, José Ángel	1899
Portocarrero Mutis, Carlos	1965
Prieto, Antonio José	1950
Pumar, Miguel	1828
Pumarejo, Alberto	1936

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
Q	
Quijano, Arturo	1917
Quijano, Manuel María	1831
Quintero Calderón, Guillermo	1899
Quiñones Pinilla, Darío	1999
Quiñones, Pedro Martín	1930
R	
Ramírez De Páez, Bertha Lucia	2006
Ramírez Ramírez, Jorge Octavio	2013
Rebollo, Manuel Benito	1832
Restrepo Briceño, Fernando	1924
Restrepo Piedrahita, Carlos	1975
Restrepo, Carlos Aníbal	1977
Restrepo, Félix	1821
Restrepo, José Manuel	1821
Restrepo, Juan Pablo	1886
Revenga, José Rafael	1828
Reyes Posada, Ignacio	1978
Rico, Luis Carlos	1886
Rieux, Sr.	1830
Rivadeneira, Carlos	1939
Rodríguez Arce, Flavio Augusto	1999
Rodríguez M., Mario	1974
Rodríguez Navas, Jaime Enrique	2016
Rodríguez Rodríguez, Libardo	1990
Rodríguez Rodríguez, Simón	1984
Rodríguez S., Gonzalo	1956
Rodríguez Villamizar, Germán	1998
Rodríguez, Gustavo Humberto	1981
Rodríguez, Pedro Alejo	1929
Rojas Arbeláez, Gabriel	1960
Rojas Betancourth, Danilo	2010
Rojas Lasso, María Claudia	2008
Rojas Serrano, Yesid	1992
Romero Díaz, Héctor	2004
Romero, Elías	1919
Rosales, Luis Felipe	1914
Rosales, Ramón	1920
Rueda Briceño, Rafael	1954
S	
Saavedra Becerra, Ramiro	2003
Sáchica Aponte, Luis Carlos	1969

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
Salazar Tapiero, Gustavo	1968
Samper Madrid, Francisco	1937
Sánchez Luque, Guillermo	2015
Sánchez Sánchez, Hernando	2017
Santamaría, Raimundo	1831
Santander, Francisco de Paula	1821
Santofimio Gamboa, Jaime Orlando	2010
Sanz Tobón, Martha Sofía	2006
Sarria Olcos, Consuelo	1987
Sedeño, Manuel	1817
Segovia, Lácides	1917
Sepúlveda Mejía, Diógenes	1939
Serrato Valdés, Roberto Augusto	2015
Soto Montes de Oca, Francisco	1831
Sotomayor, Juan Fernández	1830
Soublette, Carlos	1828
Suárez Franco, Roberto	1981
Suárez Hernández, Daniel	1991
Suárez Vargas, Rafael Francisco	2016
Suescún Monroy, Eduardo	1980
T	
Tafur Herrán, Rafael	1971
Talavera, Mariano	1828
Tanco Armero, Nicolás M.	1828
Tapias P., Arturo	1966
Tascón, Tulio Enrique	1938
Tejada, Clodomiro	1886
Tirado Macías, Ricardo	1936
Torres Cuervo, Mauricio	2007
Torres Niño, Nicolás	1938
Torres, Jerónimo	1828
Tovar, Bernardino	1833
Trejos Jaramillo, Augusto	1997
Tribín, Adriano	1905
Trujillo Arroyo, Juan C.	1905
U	
Urbano Múnera, José	1950
Urdaneta, Rafael	1828
Uribe Acosta, Julio César	1984
Uribe Escobar, Ricardo	1945
Uribe Holguín, Ricardo	1976
Uribe Restrepo, Miguel	1832
Urueta Ayola, Manuel Santiago	1996
V	
Valbuena Hernández, Gabriel	2015
Valbuena, Gustavo A.	1946
Valdiviezo, J. Felis	1828
Valencia Arango, Horacio	1930
Valencia Arango, Jorge	1976
Valencia, Joaquín	1886
Valencia, Miguel Antonio	1840
Vallarino, José	1832
Valle de De la Hoz, Olga Mélida	2010
Valverde R., José A.	1925
Vanin Tello, Joaquín	1982
Vargas Ayala, Guillermo	2012
Vargas Rincón, Alfonso	2007
Vargas T., José A.	1926
Velasco Álvarez, Jorge	1960
Velásquez Rico, Marta Nubia	2015
Velásquez, Jorge A.	1961
Vélez Barrientos, Alejandro	1831
Vélez, Bonifacio	1914
Vélez, Jorge	1920
Velilla Moreno, Marco Antonio	2006
Vergara Quintero, Luis Rafael	2008
Vergara y Sanz de Santamaría, Estanislao	1828
Viana Patiño, Miguel	1993
Vieira Puerta, Rodrigo	1990
Y	
Yepes Barreiro, Alberto	2011
Younes Moreno, Diego	1990
Z	
Zambrano Barrera, Carlos Alberto	2011
Zambrano Cetina, William	2007
Zea, Francisco Antonio	1817
Zerda, Sixto A.	1918
Zuleta Ángel, Alberto	1967

Este libro se terminó de imprimir
el 7 de agosto de 2019, bicentenario
de la batalla que selló la independencia
gestada por los civiles el 20 de julio
de 1810.



www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia

DECRETO DE CREACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO
30 DE OCTUBRE DE 1817

Considerando que es imposible establecer por ahora un buen Gobierno representativo y una Constitución eminentemente liberal, a cuyo objeto se dirigen todos mis esfuerzos y los votos más ardientes de mi corazón, mientras no se halle libre y tranquila la mayor parte del territorio de la República, especialmente la capital, y deseando que las providencias importantes, las leyes, reglamentos e instituciones saludables, que deben entretanto publicarse para la administración y organización de las Provincias ya libres o que se liberten, sean propuestas, discutidas y acordadas en una Asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública, he venido en decretar y decreto lo siguiente:

Artículo 1º - Tendrá el jefe Supremo de la República un Consejo provisional de Estado, que residirá por ahora en la capital de la Provincia de Guayana y será compuesto del Almirante, del jefe de Estado Mayor General, del Comisario General del Ejército, del Presidente y Ministros de la Alta Corte de Justicia, del Presidente y Ministros del Tribunal de Secuestros, de los Secretarios del Despacho y de los empleados siguientes de esta Provincia mientras residan en su capital, a saber: el Gobernador Comandante general, los Generales y Coroneles que estén en actual servicio en esta ciudad, el Intendente, los Ministros, Contador y Tesorero, y el Gobernador político.

Artículo 2° - El Consejo se dividirá en tres secciones: Primera, Estado y Hacienda; segunda, Marina y Guerra; tercera, Interior y Justicia.

(...)

Dado, firmado de mi mano, sellado con el sello provisional de la República y refrendado por el Secretario del Despacho, etc.

Simón Bolívar

Cuartel General de Angostura, octubre 30 de 1817

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

ISBN: 978-958-8857-98-5