**CLÁUSULA COMPROMISORIA - Noción**

La cláusula compromisoria es una estipulación que acuerdan las partes para resolver, por medio del arbitraje, las diferencias o controversias que surjan del contrato; al respecto, esta Corporación ha señalado: «Las cláusulas compromisorias son estipulaciones contractuales pactadas entre partes contrayentes (sic), que en ejercicio de las facultades que la Constitución y la ley les confiere (sic), acuerdan sustraer del arbitrio jurisdiccional la resolución de determinadas controversias, cumpliendo los requisitos que la misma les impone».

**CLÁUSULA COMPROMISORIA - Ley 80 de 1993 - Artículo 70 - Constitucionalidad**

Esta norma fue objeto de control constitucional, por medio de sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000, en la que la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, así (se transcribe tal como quedó): «De esta forma, a partir del año 1993, los conflictos surgidos de la actividad contractual del Estado, quedó radicada definitivamente en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, el propio legislador, en esta misma ley, facultó a las partes, administración y particular, para sustraer del conocimiento de la jurisdicción contenciosa los conflictos que, en virtud de la celebración, el desarrollo, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales llegasen a surgir, al señalar que éstos buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos, tales como el arbitramento, la conciliación, la amigable composición y la transacción (artículo 68). Prohibiendo expresamente a las autoridades, impedir el uso de estos mecanismos, o la inclusión en los contratos estatales de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal (artículo 69)».

**CLÁUSULA COMPROMISORIA - Modificación - Acuerdo**

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia de unificación de 18 de abril de 2013 determinó que, en los procesos derivados de contratos estatales en los cuales esté pactada cláusula compromisoria y que se rijan por el Decreto 1818 de 1998, es necesario que obre acuerdo expreso y escrito para modificar o dejar sin efectos el pacto arbitral; al respecto, se señaló: «Esta tesis […] no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes».

**CLÁUSULA COMPROMISORIA - Tribunal de arbitramento - Incompetencia - Acto administrativo - Legalidad - Alcance**

Los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común por parte del Estado, con clara alusión a aquéllos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, los de: 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, y […] los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acabado de citar, sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de árbitros, ‘en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna.

**CONTRATO ESTATAL - Naturaleza jurídica - Criterio subjetivo u orgánico**

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza, como Red Salud Casanare E.S.E. Lo anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: «Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)».

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Falta - Noción**

La legitimación en la causa consiste en la calidad que ostenta una persona para formular (activa) o contradecir (pasiva) las pretensiones de una demanda, en virtud de una relación jurídica sustancial derivada de la participación (por acción u omisión) en una circunstancia fáctica o en una situación jurídica que puede ser de índole contractual, legal o reglamentaria.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Falta - Material - De hecho - Noción**

Así, la legitimación de hecho en la causa surge a partir del momento en que se traba la litis y se define a partir de quienes componen los extremos del litigio, lo cual no merece mayor análisis, pues surge del despliegue de un acto procesal: la interposición de la demanda y la notificación de la misma. Sin embargo, la legitimación material en la causa no corre la misma suerte, pues, para su definición, se requiere establecer si existe o no una relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquélla realiza.

**EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - Contratos - Cláusulas excepcionales**

Si bien es cierto el contrato 014 de 2006 fue celebrado entre un particular y una Empresa Social del Estado, la cual, conforme a la Ley 100 de 1993, en materia contractual se rige por derecho privado, también es cierto que en la misma norma se otorgó a esa clase de entidades la facultad de incluir discrecionalmente en sus contratos «las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública» […]. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado (se transcribe literal): «[…] [c]on base en la Ley 100 de 1993 los pactos de cláusulas excepcionales al derecho común que permiten la terminación unilateral en sus diversas especies se encuentran expresamente autorizados para los contratos de las empresas sociales del estado y en este caso para el contrato de prestación de servicios de salud».

**CONTRATO ESTATAL - Caducidad del contrato - Noción**

La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos 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.

**CONTRATO ESTATAL - Caducidad del contrato - Propósito**

El propósito de la figura de la caducidad es la separación del contratista de la ejecución del contrato, debido a que ha incumplido gravemente sus obligaciones y para evitar, por una parte, la paralización del mismo y, por otra, asegurar la continuidad del desarrollo del objeto contractual, a través de un tercero que termine la obra o por la misma entidad; por tanto, caducar el contrato, de manera posterior al plazo de la ejecución (original y adicional) implicaría desconocer la finalidad prevista por la ley para la declaratoria de caducidad.

**CONTRATO ESTATAL - Caducidad del contrato - Procedencia**

La entidad pública contratante tiene la facultad de declarar la caducidad del contrato, por medio de acto administrativo debidamente motivado, siempre y cuando: (i) se presente un incumplimiento de las obligaciones del contratista, (ii) ese incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) se evidencie que dicha situación genera o puede generar la paralización del contrato.

**JURISPRUDENCIA - Cambios - Efectos**

Con relación a los cambios jurisprudenciales frente a la competencia, la Subsección “C”, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de abril de 2018 , dijo (se transcribe literal): «[…] los cambios jurisprudenciales introducidos no tienen la entidad suficiente como para hacer desaparecer ipso iure los efectos jurídicos de la jurisprudencia superada, pues ante el cambio jurisprudencial drástico acogido (que excluía a la acción de reparación como medio idóneo para obtener el pago de las cesantías o la sanción moratoria y llevaría a dictaminar fallos inhibitorios por indebida escogencia de la acción) la Sala, en salvaguarda de la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, garantizó el derecho de quienes, movidos por uno de los criterios jurisprudenciales preexistentes, formularon sus demandas ante la jurisdicción bajo el mecanismo procesal de la acción de reparación directa a fin de evitarles perjuicios en sus derechos».

**FALTA DE COMPETENCIA - Declaración - De oficio**

La falta de competencia temporal de la E.S.E. para su expedición, también es cierto que dicha causal de nulidad puede ser declarada incluso de oficio por parte de esta jurisdicción, por cuanto la competencia es el elemento esencial, sine qua non, para el ejercicio de funciones públicas y la cual legitima el actuar del Estado y, por ende, en el evento en que el juez administrativo encuentre que una decisión se profirió sin competencia debe declarar la nulidad de la misma, incluso así aquella no se haya alegado expresamente en la demanda.

**PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Efectos**

[A]l margen de lo expuesto, las particularidades propias del caso que hoy se somete a consideración del juez de amparo, evidencian que la declaratoria de nulidad del proceso de controversias contractuales, sí desconoce el principio de *perpetuatio jurisdictionis*, conforme al cual, «tanto la jurisdicción como la competencia se determinan de conformidad con la situación de hecho y las normas aplicables al tiempo de la demanda, de forma tal que su alteración resulta improcedente, salvo disposición legal que de manera expresa diga lo contrario».

**PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA - Noción**

El principio de confianza legítima se define como el mecanismo que permite «conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la Administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones’, y tiene como uno de sus presupuestos la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad». De igual forma, esta Corporación ha dicho que «El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado».

**PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA - Seguridad jurídica - Relación**

La Corte Constitucional sostuvo que el principio de confianza legítima tiene estrecha relación con la actividad judicial y la seguridad jurídica, así: «En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*».

**CONDENA EN COSTAS - Determinación - Criterio subjetivo**

Es la conducta que asumen las partes en el proceso el factor que el juez debe evaluar para decidir si procede o no la condena en costas.

**CONDENA EN COSTAS - Abuso del derecho**

En el ámbito de los derechos subjetivos, singular trascendencia y valía ostenta el de litigar o de acudir a las vías judiciales, en tanto que es a través de su ejercicio, en términos generales, que se materializa la prerrogativa que la Constitución Política y la ley brindan a todas las personas de concurrir ante el órgano jurisdiccional del poder público en procura de obtener la protección debida de sus derechos (...) Empero, como acontece con todos los derechos subjetivos, según ya se indicó, el de acudir a la administración de justicia tampoco es absoluto o irrestricto. La libertad que tienen las personas, por una parte, de acceder a ella y, por otra, de que, consiguientemente, puedan solicitar al Estado el reconocimiento y la protección de sus derechos, no significa que les sea dable acudir al aparato jurisdiccional para hacer efectivas sus prerrogativas cuando proceden con temeridad o mala fe.

**CONDENA EN COSTAS - Temeridad - Mala fe - Configuración**

Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: «1o. Cuando es manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido este. 2o. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 3o. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos. 4o. Cuando se obstruya la práctica de pruebas. Y 5o. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso. Indispensable es enfatizar, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 del estatuto procesal civil, que, de manera general y sin perjuicio, claro está́, de supuestos particulares, solo cuando se promueve un proceso o se realiza una actuación judicial con temeridad o mala fe, y así́ se comprueba, hay lugar a deducir de ese comportamiento responsabilidad civil respecto del gestor de la controversia o del trámite de que se trate, pues se estima que en tales supuestos se abusa del derecho de litigar y dicha forma particular del ilícito civil exige, en esos casos, un criterio de imputación subjetivo especifico, referido, se repite, a la temeridad o mala fe en el obrar.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera**

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación :** 85001233100020090012601 (40953)

**Demandante:** Clara Kennedy Ltda.

**Demandado:** Departamento de Casanare y Red Salud Casanare E.S.E.

**Naturaleza:**  Acción contractual.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2011, por el Tribunal Administrativo de Casanare, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por parte del Departamento del Casanare y negó las demás pretensiones de la demanda

**I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 8 de octubre de 2009 en el Tribunal Administrativo de Casanare, Clara Kennedy Ltda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda contra el departamento de Casanare y Red Salud Casanare E.S.E., con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe literal):

“*1. Que es nula la resolución núm. 0773 del 19 de julio de 2007, expedida por RED SALUD CASANARE, mediante la cual, respectivamente, se declaró la caducidad del contrato núm. 014 de 2006, celebrado entre la entidad demandada y mi representado KENEDY HUERTAS, constructora clara Kennedy Ltda. Y UT NUNCHIA.*

*“2. Que es nula la resolución núm. 0052 del 18 de enero de 2008, expedida por RED SALUD CASANARE, mediante la cual, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por mi mandante KENEDY HUERTAS, constructora clara Kennedy Ltda. y UT NUNCHÍA.*

*“3. que es nula la resolución 1246 del 21 de noviembre de 2007, por medio de la cual se aprobó la liquidación unilateral del contrato de obra 014 de 2006.*

*“4. que es nula la resolución 052 de 2008, por medio de la cual, red salud Casanare, confirma la resolución 1246 del 21 de noviembre de 2007, por medio de la cual se aprobó la liquidación unilateral del contrato de obra 014 de 2006.*

*“5. Condenase a la Nación, departamento del casanare, secretaria de salud departamento, ESE RED SALUD CASANARE, a pagar a KENEDY HUERTAS, constructora clara Kennedy Ltda. El valor de los perjuicios de orden material -daño emergente y lucro cesante que le fueron ocasionados, los cuales ascienden, aproximadamente, a la suma de MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M-CTE($ 1.300.000.000), monto que ha de ser actualizado en su valor conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. o en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustadas en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.*

*“6. Igualmente condénese a la nación, departamento del Casanare, secretaria de salud departamento, ESE Red Salud Casanare, a pagar los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 19 DE julio de 2007, hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables; el pago del equivalente a 300 salarios mínimos legales vigentes, al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado del su valor expedido por el Banco de la República.*

*“7. Solicito se condene a las entidades aquí demandadas al pago de lo que se pruebe dentro del proceso, y que sea adicional a lo ya solicitado anteriormente.*

*“8. A la sentencia que le ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.”.*

**2.- Hechos.-**

En los hechos de la demanda se indicó lo siguiente:

* 1. El 21 de marzo del 2006 se celebró el contrato de obra pública 014 entre Red Salud Casanare E.S.E., y la Unión Temporal Nunchía, conformada por Clara Kennedy Ltda. y Vargas Calderón EU, contrato cuyo objeto era la ejecución de las obras de reposición del Centro de Salud de Nunchía (Casanare), en cumplimiento del convenio interadministrativo 772 de 2005, suscrito entre el departamento de Casanare y Red Salud Casanare E.S.E., con presupuesto departamental de $809.210.750.
  2. El plazo del contrato de obra era de seis meses, contados a partir del perfeccionamiento del contrato y la suscripción del acta de inicio, esto es, desde el 27 de marzo del 2006; posteriormente, se celebró un contrato adicional. El anticipo inicial del contrato se realizó el día 3 de abril de 2006, por valor de $404.205.000, suma que fue consignada a una cuenta de la Unión Temporal (ya no existe); no obstante, dicho monto fue trasladado, sin autorización alguna, a una cuenta del señor Rigoberto Vargas Calderón, quien nunca perteneció a la Unión Temporal Nunchía, pues era un tercero ajeno al contrato y no era acreedor de la UT.
  3. El único anticipo adicional del contrato objeto de controversia fue por $195.000.000, el cual fue girado el 28 de diciembre de 2006, momento en el que no se había expedido por parte de una aseguradora la póliza que cubriera el riesgo, por lo cual el dinero sólo se cobró el 4 de enero de 2007. Este valor fue cobrado por Rigoberto Vargas Calderón y, en consecuencia, el anticipo no ingresó a los fondos del contrato, lo que llevó a la paralización de éste y generó unos perjuicios a la constructora Clara Kennedy Ltda. y al contratante, por las omisiones e irregularidades en el manejo de los recursos por parte de Red Salud Casanare E.S.E., y el representante legal inicial de la UT Nunchía.
  4. El interventor desconoció la cantidad de obra ejecutada en el terreno, pues se realizaron unas modificaciones a los diseños originales con el fin de ajustarlos a la obra a ejecutar, lo que llevó a una modificación en la cantidad de obras finales.
  5. Red Salud Casanare E.S.E., y la interventoría, no cumplieron sus obligaciones de conformidad con la Ley 80 de 1993, puesto que debieron evitar la parálisis de la obra; sin embargo, omitieron las circunstancias de modificación que se presentaron y evadieron las cargas que les correspondían.
  6. Red Salud Casanare E.S.E. expidió la Resolución 773 del 19 de julio de 2007, por la cual declaró la caducidad del contrato de obra pública 014 de 2006, celebrado con la Unión Temporal Nunchía y, posteriormente, profirió la Resolución 1246 del 21 de noviembre de 2007, mediante la cual aprobó la liquidación unilateral del contrato.
  7. El contratista comunicó los inconvenientes que impedían el cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual en la declaratoria de caducidad y la liquidación unilateral del contrato, no pueden calificar la actuación del contratista a titulo de dolo o culpa.
  8. Aunado a lo anterior, el contratista se encargó de proveer los elementos y materiales requeridos para cumplir sus obligaciones y en su contra nunca se impusieron sanciones; en consecuencia, no hubo incumplimiento en la entrega de la obra, mora o atraso en la ejecución del objeto contratado por parte del demandante, por el contrario, ello se derivó de actuaciones imputables a la contratante, porque Red Salud Casanare E.S.E. tenía conocimiento de las dilaciones y moras en los pagos de los trabajadores y proveedores de materiales necesarios para la obra, así como de otras irregularidades como el giro anormal de anticipos.

**3.- Fundamentos de derecho.-**

El actor citó como fundamentos de derecho los artículos 2, 6, 25, 52 a 69 y 70 a 155 de la Constitución Política de Colombia, 3, 4 (núms. 1al 9), 14, 18, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 y 1602, 1603 y 1613 del Código Civil.

**4.- La actuación procesal.-**

4.1.Por auto del 16 de diciembre de 2009 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación de los demandados al proceso -a través de la notificación personal a cada uno de ellos-, se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

4.2. El departamento de Casanare se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda e indicó que se presentaba falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que en el contrato de obra pública 014 de 2006 él no participó.

4.2.1. Afirma que Red Salud Casanare E.S.E. pertenece al sector hospitalario descentralizado de la salud en el departamento, por lo cual cuenta con personería jurídica plena, autonomía administrativa y patrimonio propio; en consecuencia, es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

4.2.2. Además, se vinculó al departamento de Casanare sin determinar las acciones u omisiones que le son imputables en el ámbito de sus competencias, funciones, atribuciones legales, entre otros, que producen responsabilidad por el contrato de obra pública 014 de 2006.

4.2.3. De igual manera, solicitó declarar la ineptitud de la demanda, por no agotar el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 1285 de 2009 y en el Decreto 1217 del mismo año, debido a que en el acta de conciliación expedida por la Procuraduría Judicial Administrativa de Yopal se señala como sujeto de la acción a la Unión Temporal RSC Nunchía, la cual carece de personería jurídica para demandar.

4.2.4. Propuso como excepciones de mérito “*cobro de lo no debido, ausencia de fundamento jurídico de las pretensiones, ausencia de motivación de la nulidad de los actos demandados”* y la innominada,en virtud a la inexistencia de relación contractual entre el accionante y el departamento de Casanare.

4.3. Red Salud Casanare E.S.E. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas por carecer de fundamentos jurídicos y fácticos. Argumentó que era imposible ejecutar el contrato por los múltiples inconvenientes económicos que se presentaron y que generaban al demandante, por ser miembro de la Unión Temporal, la obligación de vigilar la inversión de los dineros girados como anticipo.

4.3.1. Indicó que se configuraron los tres elementos para declarar la caducidad del contrato, debido a que: (i) el contratista incumplió sus obligaciones, pues no aseguró la calidad de los materiales de la obra, no logró ejecutar las metas contractuales de tiempo e inversión planteadas, entre otras falencias, (ii) el incumplimiento afectó gravemente el contrato, porque el contratista no tuvo en cuenta los requerimientos que se le hicieron para que respondiera de forma oportuna por la ejecución de la obra y (iii) se evidenció una inminente paralización y el grave incumplimiento del contrato.

4.3.2. Propuso como excepciones:

* + - 1. Incapacidad o indebida representación del accionante, pues no está representado por ningún apoderado y el poder no se encuentra aceptado por ningún profesional del derecho, por lo que no se puede continuar con la actuación.
      2. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que le correspondía, porque el demandante solicita la nulidad de unos actos administrativos y la condena por unos perjuicios materiales en virtud de la acción u omisión de las demandadas; en consecuencia, aquél debió tramitarse como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
      3. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, debido a que no se plasmaron de manera clara y precisa las pretensiones; por lo tanto, no se tiene certeza si se ataca la caducidad del contrato, las cantidades reconocidas en la liquidación unilateral o la actitud delictiva de algunos miembros de la UT.
      4. Ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, ya que reclama una suma equivalente a 300 SMLMV, sin especificar el concepto de la misma.
      5. No comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios, pues no se vinculó a los hermanos Rigoberto, Dagoberto y Milton Vargas Calderón, quienes aparentemente fueron los generadores del daño.
      6. Mala fe, por cuanto el demandante realiza manifestaciones falsas al señalar que se cumplía con la obra y se podía ejecutar, cuando él mismo manifestó la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato, por encontrarse en insolvencia y con las cuentas embargadas.
      7. Cobro de lo no debido, porque se pretende el pago de unos perjuicios que no aparecen probados en ninguna parte.

**5.- Los alegatos de primera instancia.-**

Mediante auto del 23 de septiembre de 2010 se dio traslado a las partes, para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto.

* 1. **Clara Kennedy Ltda.** planteó nuevos argumentos basados en una providencia del Consejo de Estado del 14 de mayo de 2009, con base en lo cual aduce que la declaratoria de caducidad fue ilegal, pues se produjo en la etapa de liquidación y ello solo se puede hacer cuando el plazo de ejecución del contrato se encuentra vigente, ya que la finalidad de la declaratoria es la protección del interés público y la etapa de liquidación es concebida para efectuar un balance de los derechos y obligaciones de las partes, un corte económico de cuentas, y liquidarlo; además, la declaratoria de caducidad sólo procede durante el término de ejecución del contrato, debido a que no sería posible afectar su ejecución cuando el término ya ha expirado o finalizado.

Agregó que, para declarar la caducidad del contrato por incumplimiento, se debe acudir a un acto administrativo debidamente motivado, en el cual se debe analizar la magnitud y gravedad del incumplimiento para determinar si el contratista puede o no continuar con su ejecución y si se verán afectados o no los fines que se buscaban con el mismo. En caso de declarar la caducidad, deben adoptarse las medidas de control e intervención pertinentes para garantizar la ejecución del objeto contratado.

Concluyó que Red Salud Casanare E.S.E. no ejerció vigilancia para evitar los retrasos y el vencimiento de los plazos sin efectuar las ampliaciones necesarias, por lo cual la declaratoria de caducidad fue extemporánea y desconoció las normas que regulan el contrato estatal en lo atinente al ejercicio de las facultadas de control, dirección, interpretación, modificación y terminación unilaterales y caducidad.

* 1. Por su parte, el **departamento de Casanare** insiste en los argumentos expuestos en la contestación y pidió condenar en costas a la accionante, por cuanto no cumplió con la carga de probar el nexo causal entre los actos demandados y la responsabilidad de la administración departamental. Enfatizó que se demostró el incumplimiento de la Unión Temporal.
  2. **Red Salud Casanare E.S.E.** reiteró la configuración de los requisitos para la declaratoria de caducidad y señaló que el testimonio de Claudia Patricia Rangel Páez -asesora jurídica externa de la entidad- da cuenta de los motivos que llevaron a adoptar esa medida.
  3. **El Ministerio Público** no emitió concepto.

**6.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 17 de febrero de 2011, por el Tribunal Administrativo de Casanare, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por parte del departamento de Casanare y negó las demás pretensiones, con sustento en lo siguiente:

* 1. Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Casanare, concluyó que éste no contrató con el accionante ni expidió los actos administrativos y, en cambio, Red Salud Casanare E.S.E. es una entidad descentralizada, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; en consecuencia, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa del departamento y condenó en costas al apoderado de la parte demandante.
  2. *“Con relación a la imputabilidad del incumplimiento”*, indicó que, con las pruebas aportadas en el expediente, se demostró que existió un permanente incumplimiento del contrato por parte de la Unión Temporal RCS Nunchía, debido a que se acreditó que existieron reiterados requerimientos de la interventoría exigiendo el cumplimiento del contrato y en varias actas el señor Kennedy Huertas manifestó la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato. Adujo que el incumplimiento del contrato se dio con culpa grave por parte de todos los miembros de la Unión Temporal, puesto que, la responsabilidad es solidaria.

En su parte resolutiva, la sentencia dijo (se transcribe literal):

“**R E S U E L V E:**

“PRIMERO: **DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa en cabeza del Departamento de Casanare.

Consecuencialmente **CONDENAR** al apoderado de la parte demandante Dr. CHRISTIAN G. DÍAZ BASTO identificado con C.C. 79.858985 y titular de la T.P. 105491 del C.S. de la Judicatura, al pago de las costas a favor del Departamento de Casanare. Liquídense por Secretaría e inclúyase como agencias en derecho el equivalente a 5 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia.

“SEGUNDO: **DECLARAR** no probadas las excepciones de: falta de agotamiento de la vía gubernativa y falta de competencia; incapacidad o indebida representación del demandante e insuficiencia de poder; hárbesele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que legalmente le correspondía; ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

“TERCERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones indicadas en la parte considerativa.

“CUARTO: **NO CONDENAR** en costas a la parte demandante con relación a Red Salud Casanare ESE, por los motivos señalados en la motiva.

“QUINTO: **ORDENAR** compulsar copias de la demanda, su respuesta y el presente fallo a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que se adelanten las correspondientes investigaciones disciplinarias, penales y fiscales; esta disposición se cumplirá una vez notificado el fallo, sin esperar la ejecutoria. Sin embargo, se deja a disposición de los órganos de control el resto del expediente, para los efectos a que haya lugar.

“SEXTO: **ORDENAR** la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

“SÉPTIMO: **ORDENAR** el archivo del expediente cuando esta providencia quede en firme. Déjense las constancias de rigor”.

**7.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso y sustentó, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, recurso de apelación contra la sentencia del 17 de febrero de 2011, con apoyo en lo siguiente:

* 1. Frente a la legitimación en la causa por pasiva manifestó que el departamento de Casanare suscribió el convenio interadministrativo 772 de 2005 con Red Salud Casanare E.S.E., cuyo objeto fue la construcción de puestos de salud, es decir, se presentó solidaridad entre las demandadas para la construcción de los puestos de salud y, por lo tanto, sí existe esa legitimación.
  2. En cuanto a la competencia temporal para la declaratoria de caducidad del contrato, reiteró lo expuesto en los alegatos de primera instancia frente a la posición del Consejo de Estado, en el sentido de que la misma solo se puede producir durante la ejecución de aquél y no después del vencimiento término. Señaló que, en el caso de la declaratoria de ilegalidad de la caducidad, el contratista afectado puede reclamar los perjuicios causados a raíz de la pérdida de oportunidad de contratar durante el período de inhabilidad.
  3. Respecto de la liquidación del contrato afirmó que Red Salud Casanare E.S.E. desconoció la obra ejecutada y, según actas, lo que recibió no corresponde “a los porcentajes establecidos en las bitácoras de la obra, ni en los informes de la interventoría”.
  4. En lo referente a la condena en costas, expresó que no está de acuerdo en que se le condene como apoderado, puesto que no es parte en el proceso, sino un mandatario que cumple las instrucciones del mandante y en ningún momento actuó con temeridad o mala fe al citar como extremo pasivo al departamento de Casanare, puesto que es un proceso en el que éste debe participar, debido a su obligación de salvaguardar el manejo de los recursos del Estado, especialmente porque una de sus entidades permitió, con su falta de diligencia y cuidado, que los dineros estatales se perdieran en manos de terceros.
  5. Frente a las causales de ilegalidad de los actos administrativos atacados expresó que están afectados de falsa motivación y de desviación de poder, por cuanto Red Salud Casanare E.S.E. incluyó dentro de sus considerandos los contratiempos presentados durante la ejecución del contrato y, a pesar de ello, declaró la caducidad de éste; así mismo, señaló que los actos administrativos se expidieron con falta de competencia, toda vez que la decisión se tomó cuando ya el contrato había terminado por el vencimiento de su plazo.
  6. En cuanto al derecho de defensa, afirmó que, en razón de los efectos sancionatorios de la caducidad, antes de adoptar esta medida debe respetar el debido proceso y, por tanto, debe brindar la oportunidad al contratista para que ejerza su derecho de defensa y adecúe sus conductas a los compromisos contractuales asumidos.

**8.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso de apelación se concedió el 25 de marzo de 2011, se admitió el 27 de mayo de ese mismo año y se corrió traslado para alegar el 24 de junio de 2011.

* 1. La parte actora y Red Salud Casanare E.S.E. guardaron silencio en esta etapa procesal y el Ministerio Público no emitió concepto.
  2. El departamento de Casanare presentó escrito de alegaciones, en el que ratificó lo manifestado en la contestación de la demanda y en los alegatos de primera instancia, respecto al incumplimiento del contrato por parte de la Unión Temporal Nunchía.

De igual forma, insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no participó en las resoluciones atacadas.

Solicitó condenar en costas a la parte demandante, porque actuó con temeridad al emplear la vía judicial para intentar obtener reconocimientos económicos sin sustento fáctico y jurídico, ya que se demostró en el proceso que la mayoría de las afirmaciones no corresponden a la verdad contractual.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- La cláusula compromisoria y la competencia de la Sala.**

**1.1.- La cláusula compromisoria.-**

La cláusula compromisoria es una estipulación que acuerdan las partes para resolver, por medio del arbitraje, las diferencias o controversias que surjan del contrato; al respecto, esta Corporación ha señalado:

“Las cláusulas compromisorias son estipulaciones contractuales pactadas entre partes contrayentes (sic), que en ejercicio de las facultades que la Constitución y la ley les confiere (sic), acuerdan sustraer del arbitrio jurisdiccional la resolución de determinadas controversias, cumpliendo los requisitos que la misma les impone”[[1]](#footnote-1).

Frente a la inclusión de la cláusula compromisoria en los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 estableció:

"Artículo 70.- DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación”.

Esta norma fue objeto de control constitucional, por medio de sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000, en la que la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, así (se transcribe tal como quedó):

“De esta forma, a partir del año 1993, los conflictos surgidos de la actividad contractual del Estado, quedó radicada definitivamente en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa.

“Sin embargo, el propio legislador, en esta misma ley, facultó a las partes, administración y particular, para sustraer del conocimiento de la  jurisdicción contenciosa los conflictos que, en virtud de la celebración, el desarrollo, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales llegasen a surgir, al señalar que éstos buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos, tales  como el arbitramento, la conciliación, la amigable composición y la transacción (artículo 68). Prohibiendo expresamente a las autoridades, impedir el uso de estos mecanismos, o la inclusión en los contratos estatales de la cláusula compromisoria  o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal (artículo 69).

“Significa lo anterior que el Estado, al igual que los particulares, puede someter las divergencias surgidas con ocasión de un contrato donde es parte, a la decisión de terceros investidos de la facultad de dirimir definitivamente la controversia, sin que con ello se considere vulnerado el interés público que los contratos estatales implícitamente ostentan, o se discuta la facultad de la administración para transigir, tal como aconteció hasta no hace pocos años.

“Los límites al pronunciamiento arbitral, en este caso, están determinados entonces, por la naturaleza misma del arbitramento y las prescripciones legales sobre la materia, según las cuales, éste sólo es posible en relación con asuntos de carácter transigible”.

En el contrato 014 de 2006 de obra pública, las partes pactaron una cláusula del siguiente tenor (se transcribe literal):

“TRIGÉSIMA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto del contractual, y de las obligaciones derivadas del mismo, se solucionaran si llegaren a fracasar los mecanismos antes estipulados, a través de un Tribunal de Arbitramento constituido para el efecto por la Cámara de Comercio de Yopal dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la petición por cualquiera de las partes contratantes y cuyos costos serán asumidos por igual tanto por la EMPRESA como por EL CONTRATISTA. El tribunal estará integrado por un (1) árbitro especialista en derecho administrativo, uno (01) contratación estatal, uno(1) afines, el cual fallará el laudo que resulte del mismo en derecho”.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia de unificación de 18 de abril de 2013[[2]](#footnote-2) determinó que, en los procesos derivados de contratos estatales en los cuales esté pactada cláusula compromisoria y que se rijan por el Decreto 1818 de 1998[[3]](#footnote-3), es necesario que obre acuerdo expreso y escrito para modificar o dejar sin efectos el pacto arbitral; al respecto, se señaló:

*“Esta tesis, que ahora acoge la Sala, no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes. Al respecto, es de recordar que ‘en derecho las cosas se deshacen como se hacen’”.*

Así mismo, en el citado auto del 18 de abril de 2013 se dijo también que:

“En este punto, resulta importante agregar que la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 10 de junio de 2009[[4]](#footnote-4), se pronunció sobre el alcance de la sentencia C-1436 de 2000[[5]](#footnote-5), mediante la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En aquella oportunidad, esta Sección concluyó, tal como lo hizo el juez constitucional, que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común por parte del Estado, con clara alusión a aquéllos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, los de: 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, y concluyó también que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acabado de citar, sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de árbitros, ‘*en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna*’”.

En el presente caso, ni en la contestación de la demanda del departamento de Casanare ni en la de Red Salud Casanare E.S.E. se realizó pronunciamiento alguno acerca de la cláusula compromisoria consagrada en el contrato 014 de 2006, ni se aportó un acuerdo frente a su renuncia; sin embargo, como quiera que se está en presencia del ejercicio de una de las facultades exorbitantes consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 -Resolución 773 de 2007, por la cual se declaró la caducidad del contrato 014 de 2006-, así exista una cláusula compromisoria la competencia es de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, máxime que se vinculó al proceso a un tercero (el departamento de Casanare) que no era parte en el contrato y a quien, por consiguiente esa cláusula no lo vincula.

**1.2- La competencia de la Sala.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por cuanto las pretensiones se estimaron en $1.146’353.753.oo. Para la época de interposición del recurso de apelación[[6]](#footnote-6), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de $248’450.000[[7]](#footnote-7), monto que acá se encuentra superado.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza, como Red Salud Casanare E.S.E.

Lo anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…)”[[8]](#footnote-8).*

Adicionalmente, el artículo 82[[9]](#footnote-9) del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos y de la presentación de la demanda, estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas

**2.- Ejercicio oportuno de la acción.-**

De conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término para el ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años contados desde la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento, en el presente caso, a la declaratoria de caducidad del contrato. De igual manera, el literal d) del numeral 10 del artículo 136 ibidem establece que el término para el ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años contados desde la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación unilateral del contrato.

En el *sub judice*, la ejecutoria del acto administrativo aprobatorio de la liquidación unilateral ocurrió el 18 de enero de 2008 y, como la demanda se presentó el 8 de octubre de 2009, es claro que se interpuso en forma oportuna.

**3.- Análisis del caso.-**

El *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de Casanare y negó las pretensiones, al considerar que se presentó un incumplimiento del contrato por parte de la Unión Temporal RCS Nunchía.

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Casanare concluyó que éste no contrató con el accionante ni expidió los actos administrativos demandados y que Red Salud Casanare E.S.E., que es la contratante y quien expidió los actos demandados, es una entidad descentralizada, con personería jurídica, patrimonio independiente, autonomía administrativa y es la única que debió ser demandada.

Respecto a la *“imputabilidad del incumplimiento”,* el tribunal infirió que existió un permanente incumplimiento del contrato por parte de la Unión Temporal RCS Nunchía, pues se acreditó que existieron reiterados requerimientos de la interventoría que le exigía cumplirlo e, incluso, se visualizó en varias actas que el señor Kennedy Huertas manifestó la imposibilidad de continuar con la ejecución del mismo.

La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, proferida el 17 de febrero de 2011, en el cual habló de la falta de legitimación en la causa por pasiva y de la condena en costas derivada de la prosperidad de esta excepción; además, se pronunció sobre la ilegalidad de la declaratoria de caducidad y de la liquidación unilateral del contrato.

Por consiguiente, la Sala deberá estudiar los argumentos del recurrente frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la ilegalidad de la declaratoria de caducidad y de la liquidación unilateral del contrato y la condena en costas.

**3.1. Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.**

*“La legitimación en la causa consiste en la calidad que ostenta una persona para formular (activa) o contradecir (pasiva) las pretensiones de una demanda, en virtud de una relación jurídica sustancial derivada de la participación (por acción u omisión) en una circunstancia fáctica o en una situación jurídica que puede ser de índole contractual, legal o reglamentaria.*

*“(...)*

*“Así, la legitimación de hecho en la causa surge a partir del momento en que se traba la litis y se define a partir de quienes componen los extremos del litigio, lo cual no merece mayor análisis, pues surge del despliegue de un acto procesal: la interposición de la demanda y la notificación de la misma.*

*“Sin embargo, la legitimación material en la causa no corre la misma suerte, pues, para su definición, se requiere establecer si existe o no una relación realde la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquélla realiza.[[10]](#footnote-10)*

*“Pues bien, puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada de hecho en la causa por ser parte dentro del proceso, pero que carezca de legitimación en la causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación con los hechos que motivan el litigio.*

*“En el caso de las controversias surgidas de un contrato estatal, la legitimación material en la causa se encuentra delimitada, por regla general, a las partes que integran la relación jurídico – negocial y, en tal sentido, son las únicas que pueden ‘pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas’; no obstante y a título de excepción, un tercero que no haya participado en un contrato estatal, puede formular una pretensión de nulidad, siempre que acredite un interés directo[[11]](#footnote-11), como lo consagra el artículo 141 de la ley 1437 de 2011”[[12]](#footnote-12).*

En el presente asunto se está frente a una controversia judicial derivada de un contrato estatal de obra pública (el 014 de 2006) suscrito entre Red Salud Casanare E.S.E. y la Unión Temporal Nunchía, conformada por Clara Kennedy Ltda. y Vargas Calderón EU, cuyo objeto era hacer las obras de reposición del Centro de Salud de Nunchía (Casanare), en cumplimiento del convenio interadministrativo 772 de 2005, suscrito entre el departamento de Casanare y Red Salud Casanare E.S.E., pero este último negocio jurídico no es objeto de este proceso judicial; por lo tanto, quien tiene legitimación por pasiva es únicamente la E.S.E., Red Salud Casanare, la cual, además, es una entidad descentralizada por servicios que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y fue quien expidió unilateralmente, esto es, sin la intervención de otra entidad pública, los actos demandados, por consiguiente no existe solidaridad con el departamento del Casanare, el cual, como ya se manifestó, no participó ni en la celebración ni en la ejecución del contrato 014 de 2006.

En consecuencia, se debe confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Casanare consistente en declarar probada la falta de legitimación en la causa del departamento de Casanare.

**3.2. La ilegalidad de la declaratoria de caducidad del contrato 014 de 2006 y de su liquidación unilateral.-**

Es necesario por parte de la Sala aclarar que si bien es cierto el contrato 014 de 2006 fue celebrado entre un particular y una Empresa Social del Estado, la cual, conforme a la Ley 100 de 1993[[13]](#footnote-13), en materia contractual se rige por derecho privado, también es cierto que en la misma norma se otorgó a esa clase de entidades la facultad de incluir discrecionalmente en sus contratos “las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”, lo cual sucedió en el sub lite en la cláusula vigésima del negocio juridico.

Al respecto el Consejo de Estado[[14]](#footnote-14) ha indicado (se transcribe literal):

**“2.4. Régimen legal del contrato de prestación de servicios celebrado por el Hospital como Empresa Social del Estado.**

“De conformidad con la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado[[15]](#footnote-15) en el sector salud se determinó así:

***‘ARTICULO.******195.- Régimen jurídico****. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*‘1.  El nombre deberá mencionar siempre la expresión ‘empresa social del Estado’.*

*‘2.  El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*

*‘3.  La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*

*‘4.  El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.*

*‘5.  Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*

***‘6.  En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.[[16]](#footnote-16)***

*‘7.  El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley’* (la negrilla no es del texto).

“De acuerdo con la norma legal citada, el contrato número 054-97 suscrito el 10 de abril de 1997 se rigió por el derecho privado, circunstancia que la Sala tendrá en cuenta para establecer la ley aplicable en la interpretación del contrato, sin dejar de observar que tal interpretación debe hacerse con arreglo a los principios constitucionales que orientan la función administrativa[[17]](#footnote-17) y sus respectivos desarrollos legales, así como los principios que rigen el presupuesto público que se aplica a la respectiva contratación estatal, como se explicará más adelante.

“(...)

“Se estudia ahora si la cláusula de caducidad fue legítimamente incorporada al contrato y en tal caso, si su aplicación fue o no fue ajustada al mismo, lo que en última instancia implica definir si contractualmente tuvo lugar el incumplimiento de la contratista, o por el contrario, su actuar se ajustó al contrato.

“Con base en la Ley 100 de 1993 los pactos de cláusulas excepcionales al derecho común que permiten la terminación unilateral en sus diversas especies se encuentran expresamente autorizados para los contratos de las empresas sociales del estado y en este caso para el contrato de prestación de servicios de salud.

“En el caso particular, el contrato 054-97 incluyó la siguiente cláusula en relación con la facultad de declarar la caducidad:

*‘DECIMOPRIMERA: CADUCIDAD.- Previo requerimiento por escrito a* ***la Contratista,*** *el Hospital declarará la caducidad del presente contrato cuando se presente incumplimiento de las obligaciones a cargo de* ***la Contratista*** *que**afecten de manera grave y directa su ejecución y amenace con paralizarse’ (la negrilla es del texto).*

“Por lo anterior, se tiene que el Hospital en condición de Empresa Social del Estado estableció la cláusula de caducidad en el contrato No. 054-97 para los eventos de ‘*incumplimiento de las obligaciones a cargo de* ***la Contratista*** *que**afecten de manera grave y directa su ejecución y amenace con paralizarse’* y que en ello respetó el marco legal de la caducidad[[18]](#footnote-18) en cuanto a las causales invocadas, además de que el Hospital estaba legitimado para pactar dicha cláusula por virtud de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto para hacerla efectiva”.

La ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, reguló la figura de la caducidad, así:

"ARTÍCULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS***.****La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos 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.*

*“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. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.*

*“Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.*

*“La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”.*

De acuerdo con lo anterior, la entidad pública contratante tiene la facultad de declarar la caducidad del contrato, por medio de acto administrativo debidamente motivado, siempre y cuando: (i) se presente un incumplimiento de las obligaciones del contratista, (ii) ese incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) se evidencie que dicha situación genera o puede generar la paralización del contrato.

La postura jurisprudencial inicial de esta Corporación frente a la figura de la caducidad señalaba que, para su declaratoria, era necesario que el contrato estuviera vigente y en ejecución, debido a que ella implicaba la terminación anticipada del mismo:

*“En forma reiterada ha dicho el Consejo de Estado que la caducidad del contrato solo es procedente cuando éste está vigente y no cuando el contrato ha terminado por vencimiento del plazo contractual o ante la terminación de la obra contratada. La finalidad de la cláusula de caducidad es precisamente dar por terminado el contrato. Pero si ya feneció por vencimiento del plazo o ejecución de las obras, lo único que legalmente procede es su liquidación, para saber quién debe a quien y cuánto o para que se haga uso de las acciones legales que cada parte considere conveniente a sus intereses”[[19]](#footnote-19).*

Dicha posición fue aplicada de forma pacífica hasta 1999, cuando la jurisprudencia determinó que la caducidad se podía declarar aún vencido el término de ejecución y hasta antes de la liquidación, por cuanto, sólo con éste último acto fenecía la actuación contractual:

*“La Sala precisa que la evaluación sobre el cumplimiento del contratista, la aplicación de los correctivos que la administración considere necesarios y las sanciones impuestas,(sic) son válidas si se efectúan durante el plazo para el cumplimiento del objeto del contrato y la liquidación del mismo”[[20]](#footnote-20).*

Está última posición constituyó un precedente que se aplicó de manera uniforme por el Consejo de Estado; al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 14 de diciembre de 2000, radicación 1293, con fundamento en el trasncrito pronunciamiento de 1999 (exp. 10264), expresó (se transcribe literal):

“1.- Los límites temporales que tiene la Administración para la aplicación de las cláusulas excepcionales en los contratos estatales, son los establecidos por la ley. En particular previstos para hacerlas efectivas durante su vigencia a fin de garantizar la oportuna y continua prestación del servicio o ejecución de la obra, tales como los casos de interpretación, modificación y terminación unilaterales del contrato. La caducidad y las cláusulas pactadas en las respectivas estipulaciones del contrato, en materia sancionatoria como las multas, operan durante su vigencia y aún en el momento de la liquidación pactado en él, donde aparezca evidente el incumplimiento total o parcial”.

Igualmente, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación mediante sentencia del 4 de septiembre de 2017[[21]](#footnote-21) indicó (se trasncribe literal):

“5.7.- *Criterio jurisprudencial vigente.* Precisado lo anterior, que constituye la base fáctica relevante del caso, se advierte que para cuando se expidieron los antecitados actos administrativos **era *precedente* reiterado** de esta Corporación la regla según la cual *la oportunidad para decretar la caducidad del contrato estatal comprendía el plazo de ejecución y el plazo de vigencia del mismo, esto es, hasta cuando ocurriera la liquidación del contrato o feneciera el término previsto para tal fin*.

“5.8.- En efecto, el criterio jurisprudencial que se comenta fue acogido de manera expresa por la **Sección Tercera de la Corporación desde el fallo dictado el 13 de septiembre de 1999 en el Expediente 10264**[[22]](#footnote-22) y fue reiterado en providencias de 9 de marzo de 2000[[23]](#footnote-23) y 15 de marzo de 2001[[24]](#footnote-24), de la misma Sección; inclusive, la Sala de Consulta y Servicio Civil emitió el Concepto de 14 de diciembre de 2000 donde reiteró la línea de pensamiento de esta Sección.

“5.9.- A mayor abundamiento sobre la vigencia de esa tesis jurisprudencial, se cuenta con que la sentencia de 20 de noviembre de 2008 recaída dentro del Expediente 17031[[25]](#footnote-25) y donde se varió esa postura expresamente la reconoce como la **tesis dominante**, hasta entonces.

“(...)

“5.10.- Y, como se dijo, en la Sentencia dictada el 20 de noviembre de 2008 Exp. 17031 la Sección Tercera

“(...)

“**reconoció como precedente judicial el expuesto en las sentencias anteriores**, así: *‘Las últimas posturas jurisprudenciales, han abordado el problema jurídico de la competencia temporal de las medidas sancionatorias desde la perspectiva de dos plazos definidos en el contrato: el plazo para ejecutar el contrato y el plazo para liquidarlo, lo que condujo a colegir que el contrato no se ha extinguido mientras subsistan obligaciones pendientes de cumplir y que expirado el plazo de ejecución la Administración puede exigir y evaluar su cumplimiento, definir si fue o no satisfactorio e imponer las sanciones previstas en la ley y en el contrato aún durante la etapa de la liquidación’”* (negrilla fuera del texto).

Por lo tanto, desde 1999, en vigencia de la Ley 80 de 1993 e incluso respecto de contratos celebrados a partir de esta última, la jurisprudencia del Consejo de Estado admitía la posibilidad de que las entidades públicas declararan la caducidad de los contratos hasta antes de su liquidación; sin embargo, en 2008 se modificó esa postura y nuevamente se estableció un límite temporal al ejercicio de la declaratoria de caducidad, pues se dijo entonces que ésta sólo podía producirse durante el plazo de ejecución del contrato, en vigencia del mismo y no durante la etapa de liquidación (se transcribe literal):

*“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.*

*“(…)*

*“f) 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”*[[26]](#footnote-26)*.*

De lo anterior surge que el propósito de la figura de la caducidad es la separación del contratista de la ejecucion del contrato, debido a que ha incumplido gravemente sus obligaciones y para evitar, por una parte, la paralización del mismo y, por otra, asegurar la continuidad del desarrollo del objeto contractual, a través de un tercero que termine la obra o por la misma entidad; por tanto, caducar el contrato, de manera posterior al plazo de la ejecución (original y adicional) implicaría desconcocer la finalidad prevista por la ley[[27]](#footnote-27) para la declaratoria de caducidad.

Así, es necesario determinar si en el presente asunto el acto administrativo que declaró la caducidad se encuentra viciado por falta de competencia temporal para su expedición, no sin antes advertir que la cláusula vigésima del contrato 014 de 2006 facultaba para ello a la entidad contratante acá demandada; pues bien, respecto a la competencia temporal, el Consejo de Estado ha dicho (se transcribe literal):

*“(…) 3. incompetencia ‘ratione temporis’*

*“Se presenta en los casos en que las competencias asignadas a un órgano o funcionario deben ser ejercidas bajo condición temporal. Estaremos frente a una incompetencia de esta clase cuando dichas competencias son ejercidas en las siguientes oportunidades: antes del tiempo o momento en que legalmente le correspondía actuar al funcionario respectivo; con posterioridad al vencimiento de la oportunidad en la cual podía válidamente, la administración, adoptar la decisión. Casos concretos del ejercicio de competencia bajo condición temporal los encontramos en las estipulaciones que, sobre administración departamental y municipal, consagran la Constitución Política y sus respectivos desarrollos legales. En especial, en lo que tiene que ver con el ejercicio de precisas funciones que de manera temporal son otorgadas por las asambleas y concejos a los gobernadores y alcaldes, respectivamente. Estas funciones corresponde ejercitarlas en el período de tiempo –pro tempore– que el mismo acto que las confiere determine; de no ser así, el acto que se expida estaría incurso en la causal que nos ocupa”* [[28]](#footnote-28)*.*

En el *sub lite,* la declaratoria de caducidad contenida en la Resolución 773 del 19 de julio de 2007 se produjo después de vencido el término de ejecución del contrato (5 de junio de 2007[[29]](#footnote-29)), cuando la jurisprudencia de la Corporación permitía hacer uso de dicha potestad exorbitante vencido el plazo de ejecución y hasta antes de la liquidación.

Con relación a los cambios jurisprudenciales frente a la competencia, la Subsección “C”, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 25 de abril de 2018[[30]](#footnote-30), dijo (se transcribe literal):

*“5.19.- Razones Convencionales. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Sala estima central traer a colación, en apoyo de lo expuesto, lo considerado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Narciso Palacios c/ Argentina[[31]](#footnote-31), relativo al rechazo de una demanda contencioso-administrativa donde la razón de la decisión tuvo por fundamento una interpretación jurisprudencial surgida con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda.*

*“5.20.- Expuso la Comisión que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ‘traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público (…)’ y constató que el (sic) caso sub judice la decisión desfavorable no se debió a omisión o negligencia de la parte sino al cambio jurisprudencial aplicado retroactivamente, por lo que concluyó que Argentina había incumplido la obligación de reconocer y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, garantizados por los artículos 8 y 25 de la CADH.*

*“(...)*

*“5.22.- Criterio del Pleno Contencioso del Consejo de Estado. Ante la Sala Plena de esta Corporación fue llevado un asunto relativo a la identificación de la acción contenciosa idónea que debía proponerse por el interesado en casos relativos a la liquidación y monto del derecho de cesantías y reconocimiento de sanción moratoria o las reclamaciones de pago de cesantías y sanción moratoria, en razón a la disparidad de criterios jurisprudenciales existentes en las diferentes Secciones de esta Corporación, dado que se habían propuesto, para la misma temática, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, ejecutiva y de reparación directa*.

*“5.23.- En el fallo que dirimió la controversia, que data de 27 de marzo de 2007[[32]](#footnote-32), la Sala fijó como criterio jurisprudencial unificado lo siguiente: (i) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía procesal conducente para controvertir los actos de reconocimiento de las cesantías definitivas, (ii) ese acto de reconocimiento constituye título ejecutivo y, entonces, puede ser reclamado por conducto de la acción ejecutiva, (iii) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente para controvertir el acto de reconocimiento de sanción moratoria, si hay acuerdo sobre su contenido y no se ha realizado el pago la acción idónea es la ejecutiva; (iv) si existe discusión sobre los elementos que conforman el título ejecutivo, debe acudirse a la jurisdicción contenciosa para que defina el tema, de lo contrario, la ejecución puede ser adelantada ante la jurisdicción ordinaria.*

*“5.24.- No obstante, lo relevante de este fallo radica en la inclusión de una cláusula expresa[[33]](#footnote-33) en la parte considerativa donde la Sala realizó una auténtica modulación en el tiempo de los efectos de la nueva posición jurisprudencial unificada en relación con los procesos que se encontraban, para entonces, en trámite ante la justicia, para concluir que los demandantes que hubieren impetrado la acción de reparación directa con anterioridad a la fecha de emisión de ese fallo ‘deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria’.*

*“5.25.- Nótese cómo con este pronunciamiento se toma conciencia que los cambios jurisprudenciales introducidos no tienen la entidad suficiente como para hacer desaparecer ipso iure los efectos jurídicos de la jurisprudencia superada, pues ante el cambio jurisprudencial drástico acogido (que excluía a la acción de reparación como medio idóneo para obtener el pago de las cesantías o la sanción moratoria y llevaría a dictaminar fallos inhibitorios por indebida escogencia de la acción) la Sala, en salvaguarda de la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, garantizó el derecho de quienes, movidos por uno de los criterios jurisprudenciales preexistentes, formularon sus demandas ante la jurisdicción bajo el mecanismo procesal de la acción de reparación directa a fin de evitarles perjuicios en sus derechos”.*

Si bien es cierto en la demanda que originó el proceso de la referencia no se invocó como causal de nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual se declaró la caducidad del contrato 014 de 2006, la falta de competencia temporal de la E.S.E. para su expedición, también es cierto que dicha causal de nulidad puede ser declarada incluso de oficio por parte de esta jurisdicción, por cuanto la competencia es el elemento esencial, sine qua non, para el ejercicio de funciones públicas y la cual legitima el actuar del Estado y, por ende, en el evento en que el juez administrativo encuentre que una decisión se profirió sin competencia debe declarar la nulidad de la misma, incluso así aquella no se haya alegado expresamente en la demanda.

La Constitución Política de Colombia (artículo 122) indica que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, es decir, que la competencia de las autoridades administrativas está conferida por la Constitución, la ley o los manuales de funciones; al respecto, en el sub lite, el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 le otorga competencia a las entidades públicas contratantes para declarar la caducidad del contrato estatal, por el 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 caducidad, como potestad o cláusula excepcional al derecho común de las entidades públicas, ha sido objeto de análisis y de diversas interpretaciones frente a su aplicación, por parte del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, lo que genera el deber para las entidades estatales que pretendan acudir a ella de ceñirse a los pronunciamientos jurisprudenciales vigentes al momento de su aplicación.

Precisamente, se reitera, al momento de expedirse la Resolución 773 del 19 de julio de 2007 por parte de Red Salud Casanare E.S.E., a través de la cual se declaró la caducidad del contrato 014 de 2006, la jurisprudencia del Consejo de Estado daba por válido que dicha potestad se utilizara incluso después de terminado el contrato y hasta su liquidación, tesis que fue tenida en cuenta entonces por la entidad demandada, la cual actuó, en consecuencia, bajo los principios de buena fe y de confianza legítima en esa postura jurisprudencial, por lo que mal se puede sostener ahora que el acto demandado se expidió sin competencia, teniendo como sustento para el efecto un cambio de tesis que al respecto se presentó en esta Corporación después de expedirse el acto objeto de juicio en este proceso contencioso.

Al respecto, debe tenerse presente que, en protección del principio de confianza legítima, en un fallo de tutela la Sección Quinta del Consejo de Estado[[34]](#footnote-34) dijo:

*“... al margen de lo expuesto, las particularidades propias del caso que hoy se somete a consideración del juez de amparo, evidencian que la declaratoria de nulidad del proceso de controversias contractuales, sí desconoce el principio de perpetuatio jurisdictionis, conforme al cual, ‘tanto la jurisdicción como la competencia se determinan de conformidad con la situación de hecho y las normas aplicables al tiempo de la demanda, de forma tal que su alteración resulta improcedente, salvo disposición legal que de manera expresa diga lo contrario’[[35]](#footnote-35).*

“Como se señaló previamente, la demanda de controversias contractuales fue presentada el 16 de septiembre de 2004. Para dicho momento la jurisprudencia contenciosa en relación con la renuncia al pacto arbitral sostenía la tesis según la cual ésta se entendía tácita, cuando a (sic) pesar de haber acordado someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, una de las partes decide instaurar la demanda de controversias contractuales, y la otra no propone la excepción que encuentra apoyo en dicho pacto[[36]](#footnote-36).

“Tanto al momento de proferirse sentencia de primera instancia (26 de marzo de 2010) como en aquél en que fue conocido el proceso por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para resolver la apelación contra dicha sentencia, la postura de esta Corporación sobre el particular se mantuvo pacífica.

“(...)

“Sin embargo, en ese mismo año se profiere el auto de unificación de la Sección Tercera Consejo de Estado en el que se sustentó la declaratoria de nulidad del proceso de controversias contractuales promovido por la ahora tutelante. Evidentemente la tesis fue modificada en el sentido de exigirse a las partes manifestar de forma *‘expresa y solemne’* su voluntad de dejar sin efectos la cláusula compromisoria, con lo que se habilitaría a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver las diferencias suscitadas en el contrato estatal.

“(...)

“Para la Sala, las consideraciones que la Sección Tercera plasmó en el citado proveído, más allá de variar una tesis, en realidad modificaron una regla, que aun cuando fuese de índole jurisprudencial, tenía una fuerza vinculante tal que había creado no solamente en los operadores jurídicos sino en los destinatarios de la ley, la convicción de que al pacto compromisorio se renunciaba tácitamente por la actitud pasiva de la parte demandada respecto de la proposición de la excepción respectiva, situación que determinaba en ésta (sic) jurisdicción la competencia para resolver el asunto.

“(...)

“**La variación de dicha regla afectó no solo la comprensión que la comunidad tenía respecto de la renuncia tácita al pacto arbitral** sino (sic) consecuencialmente, a los procesos en curso, en los que se declaró, como en el *sub examine*, nulidad por falta de jurisdicción. **Claramente se modificó la situación jurídica que la propia jurisdicción contenciosa venía aplicando a casos análogos y quebrantó la confianza y seguridad jurídica que se tenía sobre el particular”** (negrilla fuera de texto).

En un caso similar la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado[[37]](#footnote-37) manifestó:

“5.13.- *Las conclusiones del caso concreto.* **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 fijado el sentido interpretativo de los mismos.

“5.14.- 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.

“5.15.- **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.

“5.16.- Con otras palabras, resulta claro que la razón de esta determinación se apoya, fundamentalmente, en que el fallo invocado como sustento de la alegada nulidad era inexistente para cuando se expidieron las decisiones administrativas objeto de revisión judicial, **de ahí que el criterio jurídico acogido en dicha sentencia de 20 de noviembre de 2008 no pueda ser traído como sustento del alegado vicio de legalidad**”(negrilla fuera de texto).

El principio de confianza legítima se define como el mecanismo *que permite “‘conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la Administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones’*[[38]](#footnote-38), y tiene como uno de sus presupuestos la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad”*[[39]](#footnote-39).*

De igual forma, esta Corporación ha dicho que *“El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado”[[40]](#footnote-40).*

A su vez, la Corte Constitucional definió el referido principio así:

*“Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar.*

*“(…)*

*“Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”[[41]](#footnote-41).*

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo definió de la siguiente manera:

*“La confianza legítima se traduce en la protección de las expectativas de estabilidad generadas con las actuaciones previas ante la fundada creencia de su proyección en condiciones relativas de permanencia, coherencia y plenitud, partiendo de la premisa según la cual todo ciudadano tiene derecho a prever, disciplinar u ordenar su conducta con sujeción a las directrices normativas entonces vigentes, a su aplicación e interpretación por las autoridades, confiando razonablemente en que procederán de manera idéntica o similar en el futuro”[[42]](#footnote-42).*

Así mismo, esta última Corporación indicó*:*

*“El principio de ‘confianza legítima’ reconocido como un parámetro de interpretación constitucional relevante, derivado de la buena fe (art. 83 C.P.) procura ‘garantizar a las personas que ni el Estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias[[43]](#footnote-43), trasciende el plano de la moral para situarse en el terreno normativo, pues no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible’[[44]](#footnote-44) e incide cuando el comportamiento reiterado y permanente ha generado legítimas expectativas”[[45]](#footnote-45).*

La Corte Constitucional sostuvo que el principio de confianza legítima tiene estrecha relación con la actividad judicial y la seguridad jurídica, así:

*“En su aspecto subjetivo**, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima.* *Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias.  En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación.  Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet”[[46]](#footnote-46).*

Por lo tanto, el principio de confianza legítima debe entenderse como una garantía para el administrado de que sus actuaciones administrativas y judiciales están amparadas por el ordenamiento jurídico vigente y no pueden presentarse cambios intempestivos en las decisiones de la administración que afecten las expectativas que ésta misma le ha generado al particular.

Precisamente, la Sección Cuarta de esta corporación precisó que este principio no busca asegurar situaciones o acciones que vulneren el ordenamiento jurídico, toda vez que lo que se pretende es corregir estas actuaciones:

*“En virtud del principio de buena fe, surge también la llamada confianza legítima, que exige que el Estado respete las normas y los reglamentos previamente establecidos, de modo que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración. El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta cuando, por ejemplo, advierte que la actuación del particular es contraria al ordenamiento jurídico… Entonces, en consideración al principio de confianza legítima, las autoridades deben ser coherentes en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas, sin que eso limite las facultades que tiene la administración para modificar justificadamente sus decisiones. Empero, la confianza legítima tampoco ampara las situaciones irregulares o ilegales, por cuanto en esos casos el Estado conserva la potestad de revisar las actuaciones, al punto que puede modificarlas y afectar el derecho adquirido de manera irregular, esto es, en contra del ordenamiento jurídico”[[47]](#footnote-47).*

De igual manera, la Corte Constitucional manifestó:

*“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”[[48]](#footnote-48).*

En pronunciamiento posterior, la Corte Constitucional señaló que este principio se basa en la legalidad:

*“Recordemos así mismo, que el principio de la confianza legítima, se edifica sobre la base de la legalidad, o de lo que es lo mismo, de actuaciones que generan expectativas, por ser, precisamente, ajustadas al ordenamiento; de ahí que se hable de una confianza originada en la legalidad y la legitimidad”[[49]](#footnote-49).*

Es claro, entonces, que este principio de la confianza legítima busca la protección del bloque de legalidad frente a decisiones de la administración que cambian sustancialmente y afectan las situaciones juridicas de los asociados del Estado; al respecto, esta Sección ha dicho:

*“El corolario de estas reflexiones debe resaltar la ineludible consideración del papel de principios constitucionales como la confianza legítima y la protección de situaciones consolidadas al momento de interpretar la ley, más aún cuando dicha interpretación se hace dentro de un Estado Social de Derecho, cuyas autoridades no tienen fin diferente a proteger efectivamente a todos los administrados en su vida, honra, bienes y libertades, con el objetivo de alcanzar el cumplimiento de los fines esenciales al Estado - art. 2 Const.-, entre los cuales está, sin duda, el brindar seguridad jurídica”[[50]](#footnote-50).*

Posteriormente, el Tribunal Constitucional afianzó este criterio mediante sentencia de unificación y manifestó que quienes tienen la facultad de fallar deben procurar no realizar cambios abruptos en la interpretación de las normas jurídicas y si esta situación se presenta, quien recurre a la administración de justicia puede invocar el principio de confianza legítima:

*“De ese modo no todas las decisiones de los jueces tienen la misma fuerza normativa, y la sujeción de éstos a la doctrina probable no implica que la interpretación de la ley deba permanecer inmutable, lo que acontece es que en el Estado social de derecho a los asociados los debe acompañar la certidumbre (1) que las mutaciones jurisprudenciales no serán arbitrarias, (2) que la modificación en el entendimiento de las normas no podrá obedecer a un hecho propio del fallador, (3) que de presentarse un cambio intempestivo en la interpretación de las normas tendrá derecho a invocar en su favor el principio de la confianza legítima, que lo impulsó a obrar en el anterior sentido, y (4) que si su derecho a exigir total respeto por sus garantías constitucionales llegare a ser quebrantado por el juez ordinario, podrá invocar la protección del juez constitucional.*

*“Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C. P.-, en consecuencia los jueces actúan arbitrariamente y por ello incurren en vía de hecho, cuando se apartan, sin más, de la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico”[[51]](#footnote-51).*

Así, en virtud del principio de confianza legítima se debe garantizar que, frente a los cambios jurisprudenciales, no se afecten las expectativas y derechos de quienes iniciaron un proceso judicial amparados con el precedente aplicable en su momento; así, la Sala Plena de esta Corporación manifestó:

*“a) El principio de confianza legítima, como correlativo necesario de los principios de seguridad jurídica y buena fe, desde la perspectiva que interesa al presente asunto*[[52]](#footnote-52) *busca salvaguardar y no sancionar la conducta de quien actúa prevalido y convencido de que existen precedentes judiciales ciertos y vinculantes que regulan su conducta de determinada manera, y que (sic) por lo tanto, no ofrecen duda o desconfianza para realizar la actividad que se propone;*[[53]](#footnote-53)*(sic) es decir, que la persona se encuentra protegida ante un cambio intempestivo en la interpretación de las normas.*

*“Lo anterior porque «[…] el ciudadano -entiéndase toda persona- debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar […]»,[[54]](#footnote-54) y por lo tanto prever en que cualquier discusión sobre su actuar será resuelta con base en el significado viviente del derecho, vigente para la época de la realización del acto[[55]](#footnote-55)”[[56]](#footnote-56).*

En el caso que nos ocupa, la Resolución 773 del 19 de julio de 2007, que declaró la caducidad del contrato, hizo referencia expresa en sus consideraciones a la posición jurisprudencial vigente al respecto, en los siguientes términos (se transcribe literal):

“*El Consejo de Estado precisa que la evaluación sobre el cumplimiento del contratista, la aplicación de los correctivos que la administración considere necesarios y las sanciones impuestas, son válidos si se efectúan durante el plazo para el cumplimiento del objeto del contrato y la liquidación del mismo (expediente 10264. M.P: Dr. Ricardo Hoyos Duque)”.*

Así, se concluye que el acto administrativo demandado de declaratoria de caducidad se expidió sin vicio de competencia alguno, puesto que, según la jurisprudencia aplicable para la época en la que se profirió, era factible declarar la caducidad con posterioridad a la terminación de la vigencia del contrato.

Bajo esta óptica, es necesario analizar ahora los supuestos fácticos y jurídicos que llevaron a tomar aquella decisión y a liquidar unilateralmente el contrato, para determinar si existió alguna irregularidad o ilegalidad en las decisiones que se tomaron.

A juicio de la Sala, el contratista -Unión Temporal Nunchía- incumplió las obligaciones que le correspondían conforme al contrato de obra pública 014 de 2006; al respecto, se encuentran en el plenario, entre otras pruebas analizadas por el a quo en el fallo de primera instancia, las siguientes:

* Copia del oficio del 14 de marzo de 2007, por medio del cual, la Interventora del contrato requirió a la UT Nunchía para que informara cómo iba a superar el atraso de la obra (fl. 15 C.1)
* Informe rendido por la interventora del contrato al Gerente de Red Salud Casanare E.S.E., en el que lo puso en conocimiento de que los contratistas no han presentado soportes de reprogramación de valorización de la obra, pago de seguridad social, pago de salarios de los meses de diciembre de 2006 y enero de 2007 y pago de servicios públicos (fl. 282 C.1).
* Oficio 80 del 14 de febrero de 2007, mediante el cual el Gerente de Red Salud Casanare E.S.E. solicitó a la UT Nunchía adoptar las medidas para evitar afectaciones a las obras en virtud a unos oficios de embargo; así mismo, le requirió que entregara copias de los pagos de salud, pensiones, riesgos profesionales y salarios del personal que laboraba en la obra o, de lo contrario, declararía la caducidad y se harían efectivas las garantías constituidas en favor de la entidad (fls. 283-284 C.1).
* Copia de los oficios de 22 de agosto, 27 de septiembre, 10 de diciembre, 18 de diciembre y 24 de diciembre de 2006 y de 26 de marzo, 3 de mayo, 8 de mayo, 24 de mayo y 31 de mayo de 2007, por medio de los cuales la interventoría requirió a la Unión Temporal Nunchía por el incumplimiento de sus obligaciones (fls. 311-372 C.1)
* Acta de Comité Técnico del 22 de febrero de 2007, en la que se estableció el retraso de la obra y se asumieron unos compromisos por parte del contratista (fl. 378 C.1).
* Oficio 105 de 27 de febrero de 2007, por medio del cual el Gerente de Red Salud Casanare E.S.E. solicitó a la Unión Temporal Nunchía adoptar las medidas pertinentes para cumplir las obligaciones por ella contraídas (fls. 379-380 C.1).
* Oficio del 12 de marzo de 2007, mediante el cual la interventoría dio a conocer al Gerente de Red Salud Casanare E.S.E. que la referida unión temporal no había dado una solución para continuar con la obra, debido a la crisis administrativa por la que atravesaba el contratista (fls. 333-334 C.1).
* Copia del acta de reunión del 26 de junio de 2007, en la cual el representante legal de la UT Nunchía solicitó a la aseguradora Cóndor que interviniera ya que se encontraba embargada e insolvente. El Gerente de la E.S.E. Red Salud Casanare manifestó que se había requerido en varias oportunidades al contratista, al cual le habían brindado todas las garantías y oportunidades para que cumpliera sus obligaciones y evitara una declaratoria de caducidad, pero que no había cumplido sus deberes contractuales; igualmente, allí mismo la interventora manifestó que el contrato solamente se encontraba en el 42.63% de ejecución, que las obras estaban paralizadas y los materiales abandonados y deteriorados y que el contratista debía salarios a los trabajadores y el pago de materiales a proveedores (fls. 397-402 C.1).

De esta manera, encuentra la Sala que en el proceso se probó que Red Salud Casanare E.S.E. requirió en varias oportunidades, por medio del Gerente y de la interventoría, a la Unión Temporal Nunchía, para que cumpliera sus obligaciones, pero ésta omitió respetar sus compromisos derivados del contrato de obra que se viene citando y, además, no se encontraba en condiciones económicas y financieras adecuadas para continuar con la ejecución del mismo.

Por lo tanto, existió un incumplimiento reiterado y manifiesto de las obligaciones contractuales por parte del contratista, que afectó de manera grave la ejecución del contrato, lo cual se evidencia, entre otras pruebas, en el acta de reunión del 26 de junio 2007, cuando ya había vencido el plazo contractual y solamente se encontraba en un 42.63% de ejecución.

Adicionalmente, en los diferentes requerimientos previos a la declaratoria de caducidad del contrato se le solicitó al representante de la UT Nunchía que se pronunciara por los constantes incumplimientos y expresara las razones por las cuales no respetaba los términos pactados en el contrato e, igualmente, se le pidió que lo cumpliera y se le indicó expresamente que, de no hacerlo, se procedería a la declaratoria de caducidad; por lo tanto, no se observa vulneración al derecho de defensa ni al debido proceso de la accionante; al contrario, se evidencia que la entidad contratante otorgó todas las garantías a la unión temporal, ya que no solo fue muy permisiva con ella, pues le dio muchas oportunidades para que se pusiera al día con sus obligaciones, a pesar de su incumplimiento reiterado, sino que, además, le dió la oportunidad de explicar la razón de su incumplimiento[[57]](#footnote-57), cosa que hizo el contratista según consta en el acta ya citada del 26 de junio 2007.

En lo referente al anticipo del contrato es necesario indicar que la entidad contratante lo entregó de manera legal y a quien correspondía, ya que se lo dio al representante de la únion temporal de la época, el señor Dagoberto Vargas Calderón[[58]](#footnote-58), y si éste hizo un mal manejo del mismo ello es responsabilidad directa de él y de los demás integrantes de la unión temporal, quienes deben responder solidariamente por las acciones u omisiones de sus integrantes.

En consecuencia, frente a la declaratoria de caducidad, no se encuentra causal alguna de nulidad.

Por otro lado, si bien es cierto el apelante refiere, frente a la liquidación unilateral del contrato, que Red Salud Casanare E.S.E. desconoció la obra ejecutada y que según actas ésta no correspondía a los porcentajes establecidos en las bitácoras respectivas, ni en los informes de la interventoría, no se observa en el expediente que exista un claro soporte técnico y financiero de lo manifestado al respecto por la parte actora; además, el recurrente se limitó en su apelación a decir: *“en cuanto a la pregunta del fallador, de que si en la liquidación del contrato red salud (sic) desconoció la obra ejecutada, claro que la desconoció, es más lo (sic) recibido según actas no correspondió a los porcentajes establecidos en las bitácoras de obra, ni en los informes de interventora”,* pero no probó las razones de su inconformismo con la liquidación, ni presentó una objeción económica ni fáctica a la misma, es decir, por ningún medio justificó que la entidad contratante estuviese errada frente las cantidades de obra que se ejecutaron.

Por consiguiente, no está acreditada la existencia de una falsa motivación o desviación de poder y, en consecuencia, se confirmará la decision de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

**3.3. La condena en costas en primera instancia.-**

La Ley 446 de 1998, por la cual se modifican algunas normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo estableció en su artículo 55:

“ARTICULO 55. CONDENA EN COSTAS**.** El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.".

Conforme a lo anterior, es la conducta que asumen las partes en el proceso el factor que el juez debe evaluar para decidir si procede o no la condena en costas; al respecto, esta Corporación ha expresado:

“*Para determinar el alcance de dicha expresión el juez administrativo suele acudir a otros conceptos jurídicos tales como temeridad, mala fe, abuso del derecho -en el ejercicio del derecho de acción o de la oposición que se ejerce frente a las pretensiones de la demanda-, etcétera. Todos esos conceptos permiten evaluar la conducta de las partes y determinar la procedencia de la condena en costas.*

*“Tales conceptos están desarrollados, entre otras, en las siguientes normas: En el artículo 6 C.P., que establece que los particulares sólo son responsables por infringir la constitución y la ley, y que los servidores públicos son responsables por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En el artículo 83 ib., que exige que las actuaciones de los particulares estén ceñidas al postulado de la buena fe. En el artículo 95 ibídem, que obliga a los ciudadanos a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y a colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. En el artículo 71 C.P.C., que obliga a los sujetos procesales a proceder con lealtad y buena fe; a obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de los derechos procesales, y a prestar colaboración al juez para la práctica de audiencias y pruebas. Y en el artículo 74 ibid., que establece eventos en los que existe temeridad o mala fe, así: a) cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda o de su oposición; b) cuando se aleguen hechos contrarios a la realidad; c) cuando se utilice el proceso, incidente o trámite para fines ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; d) cuando se obstruya la práctica de pruebas, y e) cuando se entorpezca o dilate reiteradamente el desarrollo normal del proceso”[[59]](#footnote-59).*

De igual manera, la Sección Tercera de esta Corporación señaló (se transcribe literal):

“*en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.*

*“Es claro que el Legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”[[60]](#footnote-60)*

Respecto a la temeridad o mala fe, el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente caso, consagró:

“ARTÍCULO 74. TEMERIDAD O MALA FE.  Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

“1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.

“2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

“3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

“4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.

“5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso”.

Al respecto, el Consejo de Estado[[61]](#footnote-61) expresó (se transcribe literal):

“se estima pertinente traer a colación algunas consideraciones de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a propósito de las sanciones por actuaciones temerarias y de mala fe de las partes y sus apoderados durante el proceso, a luz de los artiículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que actualmente corresponden a los 81 y siguientes del Código General del Proceso:

‘III. Del abuso del derecho de litigar.

‘1. En el ámbito de los derechos subjetivos, singular trascendencia y valía ostenta el de litigar o de acudir a las vías judiciales, en tanto que es a través de su ejercicio, en términos generales, que se materializa la prerrogativa que la Constitución Política y la ley brindan a todas las personas de concurrir ante el órgano jurisdiccional del poder público en procura de obtener la protección debida de sus derechos (...)

‘2. Se trata, pues, de un legítimo derecho y, por ende, su utilización, en primer lugar, está comprendida tanto en la garantía general de protección a que acaba de aludirse, como en la especial de acceso a la administración de justicia, instituida en el artículo 229 de la Constitución Política; y, en segundo término, entronca con el derecho al debido proceso

‘(...).

‘3. Empero, como acontece con todos los derechos subjetivos, según ya se indicó, el de acudir a la administración de justicia tampoco es absoluto o irrestricto. La libertad que tienen las personas, por una parte, de acceder a ella y, por otra, de que, consiguientemente, puedan solicitar al Estado el reconocimiento y la protección de sus derechos, no significa que les sea dable acudir al aparato jurisdiccional para hacer efectivas sus prerrogativas cuando proceden con temeridad o mala fe.

‘Es que el ejercicio del referido derecho está sometido, a su vez, a una serie de deberes que, en lo fundamental, según se desprende del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, se condensan en que las partes y los apoderados que las representen deben “[p]roceder con lealtad y buena fe en todos sus actos” (num. 1o) y deben “[o]brar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales” (num. 2o), disposiciones éstas que resultan complementadas con el artículo 74 de la misma obra, que a la letra reza:

‘Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

‘1o. Cuando es manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido éste.

‘2o. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

‘3o. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

‘4o. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.

‘5o. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

‘4. Indispensable es enfatizar, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 del estatuto procesal civil, que, de manera general y sin perjuicio, claro está, de supuestos particulares, sólo cuando se promueve un proceso o se realiza una actuación judicial con temeridad o mala fe, y así se comprueba, hay lugar a deducir de ese comportamiento responsabilidad civil respecto del gestor de la controversia o del trámite de que se trate, pues se estima que en tales supuestos se abusa del derecho de litigar y dicha forma particular del ilícito civil exige, en esos casos, un criterio de imputación subjetivo especifico, referido, se repite, a la temeridad o mala fe en el obrar.

‘Es que como ya lo tiene explicado la Corte:

‘(...) ‘Y como el derecho de cada cual va hasta donde empieza el de su prójimo, resulta evidente que cuando su ejercicio traspasa este límite, tal actividad puede implicar un claro abuso del derecho, que si se origina en proceder culposo de su titular, compromete la responsabilidad personal de éste si causa daño a terceros. Quien actúa así, no puede liberarse entonces del deber de indemnizar perjuicios, afirmando: feci, sed jure fecis, pues en principio, los derechos subjetivos no pueden ejercitarse en ámbitos que no estén tutelados por un interés serio y legítimo. Cuando su ejercicio se sale de esta esfera, el titular de la facultad deja de obrar conforme al derecho y su actuar se torna típico abuso del mismo; tal el motivo para que, con razón, hayan dicho los MAZEAUD que no se nos han conferido nuestros derechos para que los ejerzamos con un fin puramente egoísta, sin tener en cuenta el influjo que pueda tener su ejercicio sobre nuestros semejantes, y que el interés social debe tener un sitio junto al interés individual del titular del derecho ejercido.

‘(...) Ahora bien, como no son los mismos los elementos de la responsabilidad por abuso de un derecho subjetivo o por el del empleo de vías de derecho, necesario será advertir que, acogiendo en el punto lo que la doctrina francesa sostiene sobre el abuso de estas últimas vías, el nuevo Código de Procedimiento Civil (arts. 71, 72, 73 y 74), para deducir responsabilidad a los terceros intervinientes, a las partes o a sus apoderados por los perjuicios que, con sus actuaciones procesales, causen a su adversario o a terceros, exige expresamente que esos actos sean fruto de la temeridad o de la mala fe’”[[62]](#footnote-62).

De esta manera, observa esta Subsección que, en el caso concreto, se condenó en costas al accionante por vincular al departamento de Casanare en la demanda, a pesar de que éste no había proferido ninguno de los actos administrativos atacados; sin embargo, se visualiza que si bien es cierto de la naturaleza jurídica de Red Salud Casanare E.S.E. se desprende que es una entidad pública descentralizada de orden departamental, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, lo cierto es que los recursos que utilizó la E.S.E., para celebrar el contrato objeto de controversia en el presente asunto, provienen del convenio interadministrativo 772 de 2005 suscrito entre el departamento de Casanare y Red Salud Casanare E.S.E., con presupuesto departamental de $809.210.750, por lo cual el demandante consideró, como lo argumentó en su recurso, que eran recursos departamentales y, por tanto, el departamento debía ser vinculado al proceso.

En consecuencia, no se evidencia una actuación de mala fe o temeraria del accionante, quien, por estar de por medio recursos del departamento, vinculó a quienes consideró podían tener interés directo o indirecto en el evento de que prosperaran sus pretensiones y más aún por tratarse del sector salud, el cual también es responsabilidad del departamento; por lo tanto, se revocará la condena en costas de primera instancia, máxime que no se encuentra probado que el apoderado de la parte actora, al demandar al departamento de Casanare haya actuado en contra de la lealtad procesal, a lo cual se agrega que su conducta no se enmarca en ninguno de los supuestos del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil.

Por consiguiente, es necesario modificar los ordinales primero y cuarto de la sentencia de primera instancia, con el fin de abstenerse de condenar en costas.

**4.- Costas.-**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones del artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: MODIFÍCANSE** los ordinales primero y cuarto de la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, los cuales quedarán así:

“**PRIMERO: DECLÁRASE** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Casanare.

**“CUARTO:** Sin Condena en Costas”.

**SEGUNDO:** **CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia apelada del 17 de febrero de 2011.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, auto del 14 de septiembre de 2017, radicación 66001-23-33-000-2012-00119-01(58025). [↑](#footnote-ref-1)
2. Exp. 17859. [↑](#footnote-ref-2)
3. “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Expediente 36.252. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-5)
6. 23 de febrero de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1395 de 2010. [↑](#footnote-ref-7)
8. Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

   *“Para los solos efectos de esta ley:*

   *1o. Se denominan entidades estatales:*

   *‘a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles’.*

   *‘b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (…)’ ”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *“Artículo 82*. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

   Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

   La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837. [↑](#footnote-ref-10)
11. “… *está determinado por el provecho o perjuicio con relevancia jurídica, utilidad o pérdida, entendida como una afectación jurídica causada con el negocio celebrado, que no debe confundirse con el interés genérico de proteger el interés o la moralidad pública*” (sentencia del 6 de diciembre de 2004, proferida por esta Corporación). [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de 28 de febrero de 2018, Exp. 60408. [↑](#footnote-ref-12)
13. “Artículio 195 de la Ley 100 de 1993. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

    “(...)

    “6. En materia contractual se regirá (sic) por el derecho privado, pero podrá (sic) discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de febrero de 2015, radicación 25000232600020000156101, expediente 25.590. [↑](#footnote-ref-14)
15. La descentralización administrativa en materia de salud fue impulsada al amparo de la Ley 10 de 1990 **por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud** y posteriormente con la Ley 60 de 1993, que estableció competencias territoriales y buscó que los Municipios fueran la base de la prestación de servicios de salud mínimo para el primer nivel de atención. Con la Ley 100 de 1993 se estableció la estructura legal de las Empresas Sociales del Estado, y se ordenó la transformación de todas las entidades descentralizadas del orden nacional y territorial cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud. Como consecuencia, los Hospitales públicos fueron sometidos a una trasformación institucional, entre 1994 y 1995 para convertirse en Empresas Sociales del Estado, con la que se buscó fortalecer su infraestructura y mejorar su capacidad de gestión frente a la competencia. [↑](#footnote-ref-15)
16. La aplicación de los principios de contratación del derecho privado a las empresas sociales del estado, encuentra un antecedente en la Ley 10 de 1990, así: *“Artículo 24º.-**Contratación o asociación para la prestación de servicios de salud. Previa autorización del Ministerio de Salud, cuya competencia podrá ser delegada en las direcciones seccionales, o locales, todas las entidades públicas que tengan la responsabilidad de prestar servicios de salud,* ***podrán contratar con personas privadas especializadas en servicios de salud, inscritas en el registro especial que, para el efecto se organizará,*** *en desarrollo de las facultades de que trata el artículo 1 de esta Ley,* ***la prestación del servicio público de salud,*** *siempre y cuando, se respeten los principios consagrados en el artículo 3.* ***Estos contratos, no requerirán requisito distinto a los exigidos para la contratación entre particulares****. (la negrilla no es del texto).* [↑](#footnote-ref-16)
17. La aplicación del artículo 209 de la CP, de los principios generales de la ley 80 de 1993 y de las normas de responsabilidad de los servidores públicos, fue objeto de pronunciamiento específico por parte del Consejo de Estado, con respecto a las empresas sociales del estado, al resolver la consulta sobre los contratos de asociación de las mismas. Véase Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, 6 de abril de 2000, Radicación número: 1263, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado. [↑](#footnote-ref-17)
18. Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 : *… la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado* [se refiere al contrato estatal] *…”* en los casos en que se presente *“… alguno de los hechos constitutivos 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* [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 1979, exp. 1485 [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1999, exp. 10264. [↑](#footnote-ref-20)
21. Radicación 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279) (acumulado con exp. 2010-00322) [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1999. exp. 10264. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 9 de marzo de 2000, exp. 10540. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 13352. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 14 de diciembre de 2000. Exp. 1293. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17031. [↑](#footnote-ref-26)
27. “Artículo 18 de la Ley 80 de 1993. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS**.** La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos 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. “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. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar”. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de septiembre de 2016, exp. 47693 [↑](#footnote-ref-28)
29. Conforme al vencimiento de plazo del contrato adicional 03 del 16 de abril de 2007. [↑](#footnote-ref-29)
30. Radicación 05001-23-31-000-2010-00463-01 (58890) [↑](#footnote-ref-30)
31. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Narciso Palacios c/ Argentina, informe 105/99, caso 10.194, 29 de septiembre de 1999. [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2007, exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ). [↑](#footnote-ref-32)
33. Un acápite titulado “Efectos de la presente sentencia”, sin numeración. [↑](#footnote-ref-33)
34. Sentencia del 5 de marzo de 2015, radicación 11001-03-15-000-2015-00031-00(AC). [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 2012 (exp. 23546). [↑](#footnote-ref-35)
36. Al respecto, ver sentencia del 16 de junio de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 10.882), y el auto de la misma Sección de 19 de marzo de 1998, (exp. 14.097) del que se destaca: *“se tiene que la parte actora al instaurar la presente demanda renunció tácitamente a acudir ante un Tribunal de Arbitramento con el fin de dirimir cualquier conflicto que se suscitara en la ejecución del contrato No. 430 de 28 de diciembre de 1994, lo mismo sucedió con la parte demandada ya que en la oportunidad pertinente no propuso la excepción de cláusula compromisoria. Si las partes renunciaron en forma tácita a hacer uso de la cláusula compromisoria, no puede la parte demandada proponerla como incidente de nulidad fuera del término que la ley le otorga para contestar la demanda y proponer las excepciones a que haya lugar”*. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279) (acumulado con exp. 2010-00322) [↑](#footnote-ref-37)
38. Corte Constitucional sentencia T-617 de 1995 y SU-250 de 1998. [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de mayo del 2002, exp. 2002-0042-01 (PI-039). [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 07 de mayo del 2015, exp. 2014-00108-00. [↑](#footnote-ref-40)
41. Corte Constitucional, sentencia C-131 del 19 de febrero de 2004, exp. D-4599. [↑](#footnote-ref-41)
42. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de junio del 2009, exp. 2005-00251-01. [↑](#footnote-ref-42)
43. Corte Constitucional, sentencia C-836 del 09 de agosto de 2001, exp. D-3374. [↑](#footnote-ref-43)
44. Corte Constitucional. sentencia T-084 del 01 de febrero de 2000, expediente T-261175. [↑](#footnote-ref-44)
45. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 04 de febrero del 2008, exp. 2002-00537-01. [↑](#footnote-ref-45)
46. Corte Constitucional, sentencia C-836 del 09 de agosto de 2001, exp. D-3374. [↑](#footnote-ref-46)
47. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 26 de febrero del 2015, exp. 2014-01114-01(AC). [↑](#footnote-ref-47)
48. Corte Constitucional, sentencia C-478 del 09 de septiembre de 1998, exp. D-1945. [↑](#footnote-ref-48)
49. Corte Constitucional, sentencia T-213 del 28 de febrero de 2008, exp. T-1774325. [↑](#footnote-ref-49)
50. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 02 de julio del 2007, exp. 15329. [↑](#footnote-ref-50)
51. Corte Constitucional, sentencia SU-120 del 13 de febrero de 2003, exp. T-406257, T-453539, T-503695. [↑](#footnote-ref-51)
52. “En efecto, puede ser analizado desde diversos puntos de vista Vr. Gr., como derecho a que la interpretación jurídica no cambie repentinamente sin razones que la justifiquen, derecho a que el ordenamiento jurídico se mantenga estable y no se varíen las condiciones creadas para la realización de una actividad por las personas, derecho a ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado, derecho a que cualquier cambio de posición o normativa respete derechos adquiridos o expectativas legítimas, y sea debidamente justificada bajo criterios objetivos y proporcionales, etc”. [↑](#footnote-ref-52)
53. “Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional este principio «[…] Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme […]» (sentencia C-836-2001)”. [↑](#footnote-ref-53)
54. “Corte Constitucional Sentencia c-131-04” [↑](#footnote-ref-54)
55. “A voces de la Corte Constitucional este principio «[…] propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. […]» (Sentencia T-472 de 2009)”. [↑](#footnote-ref-55)
56. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 02 de mayo del 2018, exp. 2015-00110-00 (REVPI). [↑](#footnote-ref-56)
57. Según se evidencia en los oficios 080 del 14 de febrero de 2007 y CSN-046 del 24 de mayo de 2007. [↑](#footnote-ref-57)
58. Quién suscribió el contrato y solicitó el pago del anticipo como representante de la unión temporal, según se evidencia en los documentos obrantes a folios 514, 694, 695, 696 al 705 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-58)
59. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 29 de septiembre de 2011, exp. 17893. [↑](#footnote-ref-59)
60. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, exp. 10775 [↑](#footnote-ref-60)
61. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 11 de octubre de 2018, radicación 73001233300020180020402 [↑](#footnote-ref-61)
62. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1° de noviembre de 2013, rad. 08001-3103-008-1994-26630-01. [↑](#footnote-ref-62)