

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Legalidad – Principio dispositivo y principio de congruencia

Ahora bien, cabe precisar que en virtud de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, la obligación procesal que se encuentra a cargo de la parte interesada y que debe acreditarse a través del concepto de violación no se cumple de cualquier forma. En el proceso tampoco se observa o se puede deducir vulneración alguna de derechos fundamentales de aplicación inmediata, que obliguen simetría entre el objeto de la controversia y la decisión judicial que le pone fin a la misma.

Por manera que en el terreno de la justicia administrativa, orientada por el principio dispositivo, el juzgador -tal y como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia- requiere para hacer su pronunciamiento de la individualización de las peticiones anulatorias, debidamente apoyadas en las razones de derecho contentivas del concepto de la violación que a juicio del actor conduzcan a la invalidación del acto administrativo atacado. En otras palabras, el fallador está impedido para estudiar temas y para pronunciarse sobre puntos que no fueron planteados y sustentados por el actor, en el escrito de demanda.

CONTRATO ESTATAL– Naturaleza – Criterio orgánico

La Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. Así pues, sobre esta base adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual, si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable . La norma legal transcrita permite concluir que todos los contratos celebrados por las entidades estatales deben considerarse como contratos de naturaleza estatal, atendiendo al criterio orgánico, a la luz del cual es posible afirmar que en tanto el Instituto de Seguros Sociales tenía el carácter de entidad estatal, el contrato 030 de 1994 participa de esa naturaleza estatal y, por tal razón, de los conflictos que surjan en virtud de él conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Obligación del demandante

De conformidad con el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -, la obligación que le asiste a la parte actora de citar en su escrito de demanda las normas que considera violadas, así como el concepto de su violación, depende de si las pretensiones tienen como propósito la impugnación de actos administrativos; sin embargo cabe precisar que este requisito sólo se hace necesario en las acciones que tengan como objeto la nulidad de actos administrativos, puesto que en las acciones puramente reparatorias rige el principio iura novit curia, según el cual le corresponde al juez aplicar el derecho vigente. La jurisprudencia de la Corporación se ha pronunciado acerca de la importancia de hacer expreso el concepto de violación de los actos administrativos demandados, como un mecanismo para preservar los principios de congruencia, de defensa y de contradicción. Como lo ha entendido la Corte Constitucional, las exigencias prescritas en el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A. se sustentan en el hecho de que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, es decir de una presunción de veracidad o de certeza, sustentada, entre otras razones, en la obligación que tiene la Administración Pública de hacer prevalecer los intereses públicos sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las necesidades urgentes de la comunidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02521-01(20812)

Actor: JUVENAL ARDILA ARIZA

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la partes en contra de la sentencia proferida el 31 de enero de 2001 por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera, Sala de Decisión, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.-ANTECEDENTES

1. La demanda.

El señor **JUVENAL ARDILA ARIZA**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual instaurada en contra del Instituto de Seguros Sociales - ISS -, solicitó que, previa citación y audiencia de la parte demandada y del Ministerio Público, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*“1) Declárase la Nulidad del Acta de liquidación unilateral de 29 de Agosto de 1996, ordenada por el Presidente del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, doctor CARLOS WOLF ISAZA, por medio de la cual se dispuso Liquidar directa y unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 030 de 28 de septiembre de 1994, celebrado entre el Instituto y el señor **JUVENAL ARDILA ARIZA**.*

2. Declárase la nulidad de la Resolución No. 4934 de Septiembre 16 de 1996, por medio de la cual se liquida directa y unilateralmente el contrato de prestación de servicios No. 030 del 28 de septiembre de 1994, celebrado entre el Instituto de Seguros Sociales y mi mandante señor Juvenal Ardila Ariza, el cual tenía por objeto promover y realizar la preventa, venta y post - venta de las afiliaciones a Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales del ISS, Resolución proferida por el señor Presidente de la citada entidad doctor CARLOS WOLF ISAZA, la cual fue notificada personalmente, el día 17 de Septiembre de 1996.

3. Que se declare RESUELTO por incumplimiento del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el contrato de prestación de servicios No. 030 del 28 de Septiembre de 1994, celebrado con el señor JUVENAL ARDILA ARIZA.

4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho contractual del demandante, ordénase al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES pagarle al señor JUVENAL ARDILA ARIZA, o a su apoderado, la suma de CIENTO CATORCE MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$114.927.094.00) moneda corriente, por concepto de los valores dejados de cancelar, al no ser incluidos dentro de los actos demandados.

5. En subsidio de la pretensión precedente, y a título de restablecimiento del

derecho contractual del demandante, se ordene a la entidad demandada que pague al actor o a su apoderado, las sumas líquidas de dinero que se demuestren dentro del proceso, por concepto de los valores dejados de liquidar y cancelar, como consecuencia y efecto de la liquidación unilateral ordenada del contrato No. 030 del 28 de septiembre de 1994.

6. Cualquiera sea la pretensión que se acoja, ya sea la principal o la subsidiaria, pido que se ordene a la parte demandada a pagar al señor JUVENAL ARDILA ARIZA, o a su apoderado, el valor de los intereses comerciales moratorios sobre las sumas de dinero reconocidas en la sentencia, por el lapso comprendido entre el diez y seis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), fecha en que se dispuso la liquidación y terminación unilateral del contrato o aquella que se acredite dentro del proceso como exigible para su pago y hasta el día en que quede ejecutoriado el fallo que ponga fin al proceso, además, dichas sumas se actualizarán entre la fecha de terminación del contrato y la fecha del pago, atendiendo el incremento de índices de costo de vida certificado por el DANE.

7. Que se ordene cumplir la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

8. Que se condene a la demandada a pagar al actor el valor de los gastos procesales y las costas de las instancias.”

1.1. Hechos.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones la parte demandante expuso los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

El 28 de septiembre de 1994, el Instituto de Seguros Sociales suscribió con el señor Juvenal Ardila Ariza el contrato de prestación de servicios número 030, el cual tenía por objeto la promoción y realización de preventa, venta y post - venta de las afiliaciones de los productos de negocios de pensiones, salud, riesgos profesionales y demás tareas encomendadas por la Gerencia Nacional Comercial en desarrollo de su actividad.

En la cláusula 4ª del contrato, las partes acordaron el valor de comisiones para el producto “pensiones” por el primer año en un 4% anualizado y anticipado sobre el aporte recaudado y, por los dos años siguientes, el 4.5% semestral anticipado sobre el valor de los aportes recaudados mensualmente por cada afiliación efectuada por el contratista. En el párrafo 3º de la citada cláusula, se estipuló que con posterioridad el Instituto de Seguros Sociales definiría la fecha de pago y el valor de la comisión para los negocios de salud, riesgos profesionales y otros productos inherentes a la labor contratada.

El plazo del contrato se fijó en un año contado a partir de la fecha de la aprobación de garantía - 28 de septiembre de 1994 -, plazo que sería renovable automáticamente por otro término igual hasta completar 3 años, entendiéndose cada renovación como la celebración de un nuevo contrato.

El 18 de mayo de 1995, encontrándose en ejecución el contrato, el Gerente Nacional Comercial del Instituto demandado, mediante comunicación GNC-013, le solicitó al Jefe del Departamento Comercial que informara a los promotores “*que se abstengan de vincular afiliados que el ISS tenía con anterioridad a abril 1 de*

1994", con lo cual se prohibieron las reafiliaciones pactadas en el párrafo 2º de la cláusula 4ª del contrato y, en tal razón, desde ese momento se presentó una "flagrante violación al contrato por parte del ISS".

Posteriormente, el 15 de agosto de 1995, el contratista recibió una comunicación suscrita por el Presidente del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por medio de la cual se le indicó que el contrato no sería renovado "por razones de servicio público", sin embargo, transcurrido el término que se había fijado inicialmente para la ejecución - 1 año - "sin que legalmente se diera terminación al mismo [al contrato]", éste, según "lo previsto contractualmente", se renovó de manera automática a partir del 28 de septiembre de 1995, no obstante lo cual, el día 29 agosto de 1996 el Instituto demandado procedió a "TERMINAR" y liquidar en forma directa y unilateralmente el contrato de prestación de servicios número 030, decisión que fue ratificada mediante Resolución No. 4934 del 16 de septiembre de 1996 y que se notificó personalmente el día 17 de ese mismo mes y año, es decir, 15 días antes de vencerse el término de ejecución del contrato, el cual, según la parte actora, se habría renovado de manera automática.

El Instituto de Seguros Sociales se obligó a pagar cumplidamente los valores pactados como contraprestación de los servicios contratados, así como a impartir las instrucciones necesarias y adecuadas a efectos de que el contratista pudiera desarrollar las labores encomendadas, sin embargo y a pesar de las diferentes solicitudes y reclamaciones que al respecto se hicieron, omitió el cabal cumplimiento de sus obligaciones dinerarias en relación con el pago total de los servicios que le fueron prestados.

Mediante comunicación GNC818, enviada al contratista el 9 de julio de 1996, el Instituto de Seguros Sociales reconoció expresamente la existencia de dineros adeudados, al mismo tiempo que manifestó que "no cuenta con la información completa de su posible trabajo y recaudo, para liquidar en forma precisa el monto de las comisiones...", lo que a juicio de la parte demandante demuestra que el Instituto quiso proyectar y ponderar deudas a su arbitrio y que ni siquiera sabía cuánto debía, con lo que habría puesto en evidencia el desconocimiento de la obligación consignada en la cláusula 3ª del contrato de pagar cumplidamente y de ofrecer al contratista el soporte administrativo necesario.

El Instituto de Seguros Sociales "dio por terminado UNILATERALMENTE" el contrato 030 del 28 de septiembre de 1994, mediante "ACTA DE TERMINACION UNILATERAL" del 29 de agosto de 1996, decisión que fue reiterada en la Resolución No. 4934 del 16 de septiembre de esa misma anualidad en la que se ordenó cancelar a favor del demandante el valor de treinta y cinco millones un mil ciento cincuenta pesos moneda corriente (\$35'001.150,00), suma que fue pagada con cargo a los certificados de disponibilidad presupuestal número 811 del 27 de octubre de 1995 y 320 del 5 de julio de la misma anualidad.

En el acta de liquidación unilateral del 29 de agosto de 1996, el Instituto de Seguros Sociales liquidó y pagó parcialmente los servicios contratados y prestados por el señor Juvenal Ardila Ariza relacionados con la preventa, venta y post-venta de los productos que ofrecía el demandado, por cuanto de éstos el único que tenía determinada su comisión era el relativo a pensiones, razón por la cual se omitió la liquidación y pago total de los servicios prestados por el contratista por concepto de salud, riesgos profesionales y autoliquidación por el período que tuvo vigencia el contrato, es decir, "**del 28 de septiembre de 1994 al 17 de septiembre de 1996**".

El Instituto de Seguros Sociales no fijó “*ni reglamentó*”, durante la vigencia del contrato, ni en la “*Terminación Unilateral*” del mismo, el pago y el porcentaje de comisión para los negocios de salud, riesgos profesionales y demás productos inherentes a la labor contratada, obligación que de conformidad con lo acordado en el parágrafo tercero de la cláusula cuarta, era de su cargo. Con tal omisión, se desconoció el pago referente a los servicios prestados por el demandante en relación con la preventa, venta y post-venta de los mencionados productos.

El Instituto demandado en el acta de liquidación del contrato número 030 del 28 de septiembre de 1994, se declaró a paz y salvo por todo concepto en relación con la liquidación en el documento adoptada, la cual corresponde exclusivamente a los servicios de preventa, venta y post-venta por concepto de pensiones, pues en relación con los demás servicios no se establecieron las fórmulas tendientes a cancelarlos.

La entidad demandada liquidó el contrato “*amañadamente*”, pues a pesar de que existía de por medio un compromiso para establecer las reglas frente a los servicios pactados y no incluidos en el acta de liquidación, los cuales fueron efectivamente prestados, guardó silencio al respecto, con lo que causó un verdadero perjuicio a su contratista.

De conformidad con el objeto del contrato, en concordancia con lo acordado en el numeral 14 de la cláusula segunda y el párrafo tercero de la cláusula cuarta, correspondía al Instituto de Seguros Sociales definir otras tareas encomendadas al contratista por la Gerencia Nacional Comercial en desarrollo de su actividad, en virtud de lo cual se le encomendó al señor Ardila Ariza la labor de realizar asesorías de autoliquidación, actividad por la cual se pagaría una comisión, cuyo porcentaje sería también fijado con posterioridad, sin embargo, a pesar de que la labor efectivamente fue prestada, al contratista no se le remuneró por ella, pues el Instituto demandado jamás reguló el valor de la respectiva comisión.

El Instituto de Seguros Sociales, al no fijar las bases para establecer y cuantificar el pago de las “*otras actuaciones y tareas asignadas por la GERENCIA NACIONAL COMERCIAL*”, desconoció legítimos derechos del actor y dejó en vilo la responsabilidad que tienen los servidores públicos frente a la entidad que representan, pues dadas las omisiones en las que se incurrió, se vulneraron los principios que orientan, no sólo la contratación estatal, sino las actuaciones administrativas en términos generales.

El Instituto demandado no ha cancelado totalmente al demandante los costos, gastos y comisiones causadas en el desarrollo del contrato administrativo de prestación de servicios número 030 del 28 de septiembre de 1994, conducta con la que le ha ocasionado graves perjuicios económicos, debiendo pagar, en consecuencia, por concepto de preventa, venta y post-venta de negocios de salud, la suma de \$4'211.526; por concepto de preventa, venta y post-venta de negocios de riesgos profesionales la suma de \$4'687.855; por concepto de preventa, venta y post-venta de negocios de pensiones la suma de \$16'945.055 y por concepto de asesoría de autoliquidación de aportes la suma de \$48'082.622.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante señaló como normas vulneradas los artículos 1, 2, 25, 58 y 90 de la Constitución Política de 1991; los artículos 1546, 1602, 1603 y 1613 a 1617 del Código Civil; los artículos 4 numeral 9, 14 numeral 1, 17, 23, 26, 27 y 50 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 20, 22 y 884 del Código de Comercio.

Como concepto de violación indicó que:

“1. Se demuestra documentalmente que el contrato No. 030 de 28 de Septiembre de 1994 fue renovado de manera automática, por lo que el ISS., debe cumplir con los derechos que tiene el contratista y que no puede desconocer.

2. Si el ISS., en forma unilateral podía dar por terminado el contrato, también tiene la obligación perentoria de indemnizar los perjuicios que cause con su determinación.

3. Le corresponde al ISS., preservar el equilibrio económico y financiero del contrato, de manera tal que no puede sustraerse a la obligación pactada de fijar las comisiones para los servicios de preventa, venta y post-venta de los negocios de Salud, Riesgos Profesionales y Auto-liquidación, y, al fijarlas el ISS, o quien judicialmente se disponga que lo haga, debe atenerse estricta y rigurosamente al principio ordenado por el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, sobre ecuación contractual.

4. No cancelar al contratista JUVENAL ARDILA ARIZA los cuatro rubros previstos en el contrato, es violar el sistema Constitucional porque se ampara el derecho fundamental del trabajo, que debe ser remunerado y nunca gratis, lo que constituye un enriquecimiento sin justa causa para el ISS con el patrimonio que le corresponde al contratista.

*5. Con la actuación del ISS de **terminar unilateralmente** el contrato lo hizo (sic) con desconocimiento de lo preceptuado por los artículos 14 Numeral 1º y 17 de la ley de contratación estatal, por cuanto no se cumplían las exigencias o requisitos para darlo por terminado de esa manera.*

*6. La actuación del ISS viola por las razones señaladas los artículos 23 y 50 de la Ley 80 de 1993, así como los artículos 2º, 6º y 90 de la Carta Política, toda vez que si no existía motivo para **terminar unilateralmente** el contrato, con dicha actuación se compromete la responsabilidad del ente demandado.”¹ (Se destaca).*

2. Actuación Procesal.

La demanda presentada el 16 de septiembre de 1998², fue admitida por auto del 22 de octubre de la misma anualidad³ y notificada en legal forma al Ministerio Público el día 4 de noviembre de 1998⁴ y al Instituto demandada el 26 de enero de 1999⁵.

3. Contestación de la demanda.

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda por fuera del término legal dispuesto para ello⁶.

¹ Folios 2 a 22 del expediente.

² Folio 15 del expediente.

³ Folio 18 del expediente.

⁴ Reverso folio 18 del expediente.

⁵ Folio 20 del expediente.

⁶ El asunto se fijó en lista por término de diez (10) días que corrieron entre el 2 y el 15 de marzo de 1999 (Ver folio 44 del expediente), mientras que la contestación de la demanda se presentó el 8 de abril de esa anualidad (Ver folios 21 a 28 del expediente).

4. Los alegatos de conclusión

Una vez vencido el término probatorio, mediante auto del 18 de julio de 2000 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión⁷, término procesal en el que las partes y el Ministerio Público guardaron silencio⁸.

5. La sentencia impugnada.

La Sala de Decisión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión, mediante sentencia proferida el 31 de enero de 2001 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. El *a quo*, pese a la extemporaneidad de la contestación de la demanda, resolvió acerca de las excepciones propuestas por el Instituto de Seguros Sociales.

Para resolver de fondo el asunto, el Tribunal de primera instancia señaló que la entidad demandada al liquidar unilateralmente el contrato de prestación de servicios 030 del 28 de septiembre de 1994 procedió de conformidad con la ley, por cuanto, una vez finalizado el contrato y previas conversaciones con el demandante para liquidarlo de manera bilateral sin que se llegara a acuerdo alguno, hizo uso de la facultad excepcional que le concede la ley, al tiempo que precisó que no era cierto, como se señaló en la demanda, que el contrato se hubiere terminado de manera unilateral, ya que finalizó por vencimiento del plazo.

En cuanto a la Resolución No 4934 del 16 de septiembre de 1996, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales ordenó el pago de \$35'0001.150 a favor del contratista, se indicó que le asistía razón al demandante en relación con la liquidación parcial de los servicios prestados por concepto de la preventa, venta y post-venta de los servicios de salud y riesgos profesionales y que el argumento presentado por el Instituto demandado al respecto - el cual se planteó de manera extemporánea con la contestación de la demanda - en el sentido de que tales obligaciones estaban sujetas a una condición suspensiva que no se dio porque el ISS no fijó el porcentaje correspondiente, no era de recibo, toda vez que esa era una obligación que estaba a su cargo, sin embargo, nunca le dio cumplimiento y, en consecuencia, no era posible que se excusara de su deber alegando justamente su propio desconocimiento.

Posteriormente, el *a quo* señaló que el contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Juvenal Ardila Ariza y el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, cumplía con los requisitos para su perfeccionamiento, pues había sido firmado por ambas partes. Igualmente, manifestó que para la ejecución del contrato era necesaria la aprobación de la garantía única y la existencia de disponibilidad presupuestal, pero que si eso no se había realizado, entonces se configuraba un incumplimiento por parte del ISS que debía conducir al pago de perjuicios y demás condenas derivadas de su inejecución.

No obstante lo anterior, advirtió el Tribunal que las comisiones por salud no podían ser pagadas con el mismo porcentaje establecido para las pensiones, ya que según lo acordado en el contrato que es ley para las partes, dicho valor debía ser establecido por el Instituto demandado, razón por la cual era de su cargo dar cumplimiento al parágrafo 3º de la cláusula 4ª.

⁷ Folio 52 del expediente.

⁸ Folios 125 a 131 del expediente.

Expuso el Tribunal que el acta de liquidación corresponde a los servicios de preventa, venta y post-venta de los productos relativos al negocio de pensiones, pues no incluyó los otros objetos contractuales a pesar de su cumplimiento, el cual consideró demostrado con sustento en dos comunicaciones expedidas por el Instituto demandado.

En ese contexto, el Tribunal encontró establecido el incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato 030 del 28 de septiembre de 1994 por parte del Instituto demandado dada su “*resistencia a ejecutar un contrato válidamente celebrado y perfeccionado*”, no obstante, como quiera que no consideró acreditado el monto de los aportes que por salud logró el demandante y, además, como el Instituto no fijó el porcentaje de la comisión correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, profirió una condena *in generi* por este concepto.

En cuanto al pago de las asesorías por la labor de autoliquidación de aportes, indicó el *a quo* que ésta formaba parte de las obligaciones contraídas por el demandante en el contrato, razón por la cual no accedió a esta pretensión. En lo que concierne al pago parcial sobre el negocio de pensiones, expresó que en la demanda no se señaló en qué consistía el incumplimiento.

En relación con la comunicación GNC-013 del 18 de mayo de 1995, por medio de la cual, por instrucciones de la Superintendencia Bancaria, se les informó a los promotores acerca de la imposibilidad de realizar reafiliaciones, manifestó que tal circunstancia no afectaba el contrato, porque con ella se buscaba la plena aplicación de la ley de seguridad social⁹.

5. El recurso de apelación

5.1. De la parte demandante

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia con sustento en los argumentos que la Sala se permite resumir a continuación:

En relación con el pago parcial del negocio de pensiones, después de transcribir las pretensiones de la demanda, afirmó que no existía motivo alguno para que el Tribunal hubiera afirmado que no se indicó en qué consistía el incumplimiento de esta obligación, toda vez que en las peticiones de la acción se manifestó que el “*PAGO EFECTUADO FUE PARCIAL*”, circunstancia de conformidad con la cual aseguró que “*no se requiere hacer mayor esfuerzo para deducir que el incumplimiento está relacionado con el pago total de las prestaciones debidas al actor, lo cual implica que la demanda ha debido interpretarse por el juez aplicando los principios de justicia y equidad, pero ante todo, frente al principio Constitucional relacionado con el derecho sustancial*”.

Posteriormente, con sustento en algunos apartes de los hechos presentados en la demanda y las pruebas obrantes en el proceso, señaló que “*no se hizo ningún esfuerzo de interpretación del libelo*” y que, por el contrario, se procedió a desestimar la pretensión “*cuando en realidad se cuenta con todos los elementos tanto de hecho como de derecho y desde luego de carácter probatorio*” para acceder a ella.

⁹ Folios 55 a 67 del expediente.

De otro lado, en lo concerniente a la pretensión relacionada con el pago de asesorías para la autoliquidación de aportes, manifestó que ésta era una tarea diferente a los negocios de riesgos profesionales, pensión y salud y que se había contemplado en el contrato dentro del rubro de *“otros productos inherentes a la labor contratada”*. Con el objeto de demostrar su afirmación, indicó que en la cláusula 2ª del contrato se independizaron las funciones y servicios que debía cumplir el contratista y que, por tal razón, se citó a la autoliquidación de aportes de manera separada a los demás servicios. Igualmente, adujo que en el párrafo 3º de la cláusula cuarta se estableció que el Instituto cancelaría en forma individual, determinada y específica cada una de las labores y que debía otorgar un porcentaje y comisión por cada una de ellas, es decir, por salud, riesgos profesionales y demás productos inherentes a la labor contratada.

Con sustento en los citados argumentos, aseveró que la autoliquidación de aportes era un producto cuya comisión, al igual que la salud y los riesgos profesionales, debía ser fijada por el Instituto de Seguros Sociales, sin embargo, como no lo hizo, en la liquidación tampoco se reconoció valor alguno por este concepto.

Adicionalmente, solicitó la parte actora que por este concepto se reconozca el valor de \$48'082.662, como fue determinado y explicado en la demanda y que se acepte el porcentaje y el sistema con el cual se liquidó.

En relación con la condena en abstracto que el Tribunal de primera instancia decretó respecto de los negocios de salud y riesgos profesionales, señaló que permitir que sea el Instituto quien fije el porcentaje correspondiente a estos productos significa acceder a que determine un mínimo porcentaje por este concepto, dejando de lado los beneficios que obtuvo y la enorme labor que realizó el actor. En consecuencia, solicitó que la condena se profiera en concreto y que para ello se admitan los porcentajes aplicados en la demanda teniendo en cuenta las comisiones que habían sido fijadas en relación con las pensiones. De no accederse a la condena en concreto, solicitó que se fijen los parámetros que deberán ser tenidos en cuenta en el respectivo incidente.

Por último, indicó que la parte demandada no obró con lealtad en el proceso, ya que contestó la demanda de manera extemporánea, en razón de lo cual consideró que *“la defensa que debió realizar en aquella oportunidad la parte demandada la quiere hacer valer en la segunda instancia. Interponiendo el recurso de apelación respectivo con el fin de rescatar lo que no hizo dentro de la oportunidad procesal correspondiente...”*. Así mismo, manifestó que el Instituto de Seguros Sociales se negó a proporcionar la documentación requerida por el Tribunal Administrativo, *“lo cual hizo con el fin de obtener un fallo a su favor, lesionando con esta conducta los intereses de las personas naturales con las cuales contrata, generando con ello cargas procesales adversas y desde luego comprometiendo la responsabilidad del ente demandado...”*. Adicionalmente, aseguró que de no acceder a sus peticiones *“la Justicia estaría otorgando un enriquecimiento sin justa causa a favor del ISS...”*¹⁰.

5.2. De la parte demandada

El Instituto de Seguros Sociales, como sustento de su inconformidad con la sentencia de primera instancia, expuso, en suma, que el *a quo* no declaró probadas las excepciones de caducidad de la acción e inexistencia de la

¹⁰ Folios 94 a 107 del expediente.

obligación, ambas propuestas con la contestación de la demanda.

En cuanto a la caducidad de la acción, indicó que el acta de liquidación del contrato proferida el 29 de agosto de 2001 fue la que dio nacimiento a la Resolución No 4934 del 16 de septiembre de 1996, razón por la cual, a su juicio, el término de caducidad de la acción debía iniciar a contarse a partir del 30 de agosto de 1996 hasta el 29 de agosto de 1998.

Seguidamente, expuso la parte recurrente que dado que el contrato terminó el 28 de septiembre de 1995, las partes podían liquidarlo de manera bilateral hasta el 28 de enero de 1996 o, el Instituto de manera unilateral, hasta el 28 de marzo de esa misma anualidad, no obstante, dado que el acto contractual no se cumplió en esos plazos, la parte demandante debió ejercer su derecho de acción a partir del 29 de marzo de 1996 hasta el 29 de marzo de 1998 y no esperar que la Administración liquidara unilateralmente el contrato, porque, según afirmó, tal actuación se habría adelantado *“con el único fin de beneficiarse del término de caducidad de la acción”*.

En relación con la inexistencia de la obligación, manifestó que la contenida en el párrafo 3º de la cláusula 4ª del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1536 del Código Civil, era una obligación condicionada o suspensiva y que, en este caso, falló la condición porque nunca se cumplió el hecho positivo y que, además, en el contrato no se estableció fecha límite para tal acontecimiento. Indicó también que la obligación nunca nació a la vida jurídica y no puede hacerse exigible, en tanto que la condición de establecer la fecha y el valor de la comisión no se verificó ni parcial ni totalmente.

Así mismo, expuso que la obligación era inexistente, por cuanto entre las partes nunca existió acuerdo en lo correspondiente al pago de los porcentajes o comisiones por concepto de salud y riesgos profesionales y que el contrato no se perfeccionó en ese aspecto porque no existió reserva y disponibilidad presupuestal para cancelar esos rubros. Agregó que en la cláusula 6ª del convenio se acordó que su renovación se entendería como un nuevo contrato, sin embargo éste no nació a la vida jurídica, porque al demandante se le envió una comunicación en la que se le informó que el contrato no sería prorrogado a partir del 27 de septiembre de 1995, razón por la cual consideró que las actividades que se desarrollaron con posterioridad a esa fecha demuestran la mala fe de su contraparte.

Finalmente, con fundamento en todo lo anterior y, además, en que en la liquidación unilateral del contrato únicamente se hizo alusión a los servicios de preventa, venta y post-venta de servicios de pensiones, mas no a los de salud, riesgos profesionales y asesoría de autoliquidación, aseguró la parte demandada que la acción escogida por el actor no fue la correcta para reclamar el pago por tales conceptos, pues, a su juicio, la acción que se debía intentar era la de reparación directa por enriquecimiento sin justa causa, en virtud de que el contrato, en lo que a tales rubros concierne, nunca se perfeccionó¹¹.

6. El trámite de la segunda instancia

Las partes presentaron sus recursos de apelación el 23 de febrero de 2001¹², los sustentaron el 14 de septiembre de la misma anualidad¹³ y fueron admitidos por

¹¹ Folios 108 a 116 del expediente.

¹² Folios 69 y 87 del expediente.

¹³ Folios 94 a 107 y 108 a 116 del expediente.

auto del 5 de octubre de 2001¹⁴. Una vez ejecutoriado el citado proveído, mediante auto del 2 de noviembre de 2001¹⁵ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal de la que hizo uso la demandada para insistir en los argumentos de su recurso¹⁶ y el Ministerio Público para solicitar que se modifique la sentencia, por las razones que a continuación la Sala se permite resumir:

Después de señalar que la acción se instauró dentro del término legal dispuesto para ello y de relacionar las pruebas que obran en el expediente, el Ministerio Público indicó que se encontraba demostrado que el contrato de prestación de servicios celebrado por las partes tuvo una duración de un año, por cuanto, a pesar de que se pactó que el plazo podría renovarse automáticamente, tal posibilidad no se concretó, toda vez que el Instituto demandado manifestó expresamente al contratista su intención de no prorrogarlo.

Igualmente, refirió la Procuraduría que se encontraba acreditado que entre las obligaciones contraídas por el contratista se hallaba la concerniente a promover y realizar la preventa, venta y post-venta de las afiliaciones a salud y riesgos profesionales, lo que se cumplió efectivamente durante el año de vigencia del contrato, no obstante lo cual el Instituto de Seguros Sociales sólo reconoció el pago en relación con el negocio de pensiones y se rehusó a admitirlo respecto de las labores de promoción y afiliación de la salud y los riesgos profesionales, aduciendo para ello que no se realizó el registro presupuestal para tales servicios.

En ese sentido, manifestó que en virtud del contrato 030 de 1994, se generó una relación obligacional entre el señor Ardila Ariza, encargado de prestar sus servicios en la promoción y realización de preventa, venta y post-venta de afiliaciones a pensiones, salud y riesgo profesionales y el Instituto de Seguros Sociales, a quien, principalmente, correspondía remunerar económicamente por la prestación de tales servicios, pago cuyo porcentaje, en lo que concierne a salud y a riesgos profesionales, según los términos del contrato, debía ser fijado por la entidad contratante, obligación que también incumplió.

En ese contexto, la señora Agente del Ministerio Público consideró que era procedente declarar la nulidad de la liquidación unilateral del contrato, toda vez que tal acto no comprendió todos los rubros que debían incluirse para el pago de las obligaciones que fueron asumidas y cumplidas por el contratista y que, igualmente, debía accederse a la solicitud de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones que se encontraban a cargo del Instituto demandado.

No obstante lo anterior, en relación con los parámetros establecidos por el *a quo* para la liquidación incidental del monto de la condena proferida en abstracto, adujo que, a pesar de que en el contrato se hubiera convenido de esa forma, no era procedente dejar al arbitrio del Instituto de Seguros Sociales la fijación del porcentaje de la comisión correspondiente a los servicios de afiliación de salud y riesgos profesionales, por cuanto el demandado incumplió justamente esa obligación y existe de por medio un fallo judicial que así lo declara, razón en virtud de la cual consideró que la tasación de dicha comisión debía ser establecida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2063 y siguientes del Código Civil, que regulan lo concerniente al arrendamiento de servicios inmateriales.

¹⁴ Folio 119 del expediente.

¹⁵ Folio 121 del expediente.

¹⁶ Folios 123 a 127 del expediente.

Finalmente, señaló que el cálculo debería realizarse únicamente en relación con los servicios de preventa, venta y post-venta de “Pensiones”, salud y riesgos profesionales, puesto que en lo referente a las asesorías en materia de autoliquidación, de conformidad con lo pactado en el contrato en relación con las obligaciones del contratista, éstas correspondían al desarrollo de tales servicios¹⁷.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto:

II.- CONSIDERACIONES

La Sala, a efectos de adoptar una decisión en el caso concreto y considerando los aspectos propuestos en el recurso de apelación, abordará el análisis de los siguientes temas: *i)* Competencia del Consejo de Estado; *ii)* Los fundamentos de derecho de las pretensiones; *iii)* El caso concreto.

1. Competencia del Consejo de Estado

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en la demanda en cuarenta y ocho millones ochenta y dos mil ochocientos cincuenta y cinco pesos (\$48'082.855), mientras que el monto exigido al momento de su presentación¹⁸ para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de dieciocho millones ochocientos cincuenta mil pesos \$18'850.000 (Decreto 597 de 1988).

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993¹⁹, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del proceso, debido a que se pretende, además de otras declaraciones y condenas, la nulidad del acta de 29 de agosto de 1996, así como de la Resolución No. 4932 del 16 de septiembre de 2006, actos administrativos por medio de los cuales se liquidó unilateralmente el contrato estatal que se celebró entre un particular y el Instituto de Seguros Sociales, entidad que para la fecha de presentación de la demanda, esto es, 16 de septiembre de 1998, era una empresa industrial y comercial del Estado²⁰. La Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:

¹⁷ Folios 129 a 149 del expediente.

¹⁸ 16 de septiembre de 1998 (Reverso folio 15 del expediente).

¹⁹ “ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. <Ver Notas del Editor> Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”

²⁰ “ARTÍCULO 275. DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. *El Instituto de Seguros Sociales es una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* <1> y el régimen de sus cargos será el contemplado en el Decreto Ley 1651 de 1977 y podrá realizar los contratos de que trata el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993” (Negrillas fuera de texto).

Como las empresas industriales y comerciales del Estado, a términos del artículo 38 de la ley 489 de 1998, hacen parte del sector descentralizado por servicios que integra la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, son sin duda entidades estatales cuya actividad es pasible de juzgamiento por esta jurisdicción, de conformidad con lo previsto en la Ley 1107 de 2006.

“De este modo, son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.”²¹ (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente para el momento de presentación de la demanda, esto es 16 de septiembre de 1998, la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado.

Así pues, sobre esta base adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual, si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.

Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de 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 (...)”²²

La norma legal transcrita permite concluir que todos los contratos celebrados por las entidades estatales deben considerarse como contratos de naturaleza estatal, atendiendo al criterio orgánico, a la luz del cual es posible afirmar que en tanto el Instituto de Seguros Sociales tenía el carácter de entidad estatal, el contrato 030 de 1994 participa de esa naturaleza estatal y, por tal razón, de los conflictos que

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

²² Según este artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2° 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.”

surjan en virtud de él conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente a lo que se deja visto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2007, define el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

*“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. 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”. (Negrillas fuera de texto)

“Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

“Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001.” (Negrillas fuera de texto)

Esta norma, al definir el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que a la misma le compete “... juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas...”, en lugar de “... juzgar las controversias y litigios administrativos...”, como disponía el anterior artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto de su alcance se pronunció la Sala mediante auto de febrero 8 de 2007, radicación 30.903, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y

contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.

“(..).”

Así pues, en tanto el Instituto de Seguros Sociales era una empresa industrial y comercial del Estado, esta jurisdicción es competente para conocer de la presente controversia, con independencia del régimen jurídico aplicable al contrato.

2. Los fundamentos de derecho de las pretensiones.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -, la obligación que le asiste a la parte actora de citar en su escrito de demanda las normas que considera violadas, así como el concepto de su violación, depende de si las pretensiones tienen como propósito la impugnación de actos administrativos; sin embargo cabe precisar que este requisito sólo se hace necesario en las acciones que tengan como objeto la nulidad de actos administrativos, puesto que en las acciones puramente reparatorias rige el principio *iura novit curia*, según el cual le corresponde al juez aplicar el derecho vigente.

Respecto de la necesidad de indicar las normas violadas e indicar el concepto de la violación, la doctrina ha expresado lo siguiente:

“[en] el actual código administrativo (adoptado mediante el dec. 01 de 1984), (...) empezó a distinguirse la fundamentación jurídica en función de la clase de acción intentada; o sea, en las de impugnación o de reclamación. Esto se desprende del nl. 4 del art. 137 del c.c.a., que a la letra dice:

“Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

“[...]

“4) Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”. (Negrillas fuera del texto)

*“Como se infiere de esta norma, de ella se extraen las dos perspectivas mencionadas y esa fue la intención del legislador. En primer término, hace la apertura hacia el postulado *iura novit curia* de aplicación general para todas las acciones contencioso administrativas de reclamación; y en segundo, la regla de justicia rogada para las dos impugnaciones de actos administrativos; con la obligatoriedad para éstas de la cita de las normas infringidas y del concepto de violación, como presupuesto condicionante de la competencia funcional del juzgador.*

“(..)

“(..) hoy sigue vigente la exigencia de la cita de la normatividad que se estima infringida, con el concepto de violación correspondiente, como requisito de toda demanda en la cual esté involucrado un acto

administrativo cuya nulidad se pretende, sea de carácter general o particular; ya que el actor, so pena del rechazo de la misma, deberá someterse al formalismo de la ley, lo que en el fondo se traducirá en un fallo de “legalidad restringida”, circunscrito a lo que el actor voluntariamente enunció en su demanda. Se habla de “legalidad restringida”, concepto no querido por el legislador, y que no armoniza con la filosofía que debe orientar en un Estado de Derecho el ejercicio de las acciones públicas; en las que se busca primordialmente el mantenimiento del orden jurídico abstracto y no la satisfacción de intereses particulares.

“(…)

“Con todo, se observa que el rigor que se da frente a las acciones que giran en torno a los actos administrativos se quiebra en el actual código en relación con las demandas propias de las acciones de reclamación, puesto que en éstas el requisito “fundamentación jurídica” se cumplirá simplemente “indicando los fundamentos de derecho de las pretensiones”, sin ningún formalismo especial.

“En otras palabras, en estas acciones, vgr. las de reparación directa, algunas contractuales, las de repetición y las de rango constitucional (tutela, cumplimiento, populares, de grupo, desinvestidura de Congresistas), como señala la doctrina, ese requisito no difiere del exigido en el código de procedimiento civil para las controversias que se siguen ante la justicia ordinaria (art. 75 ord. 7 del c. de p. c.); en el cual, tal como sucede con el enunciado inicial del nl. 4 del art. 137 del c.c.a., (los fundamentos de derecho de las pretensiones), ha dicho que basta que el actor haga la explicación de sus razones jurídicas, con cierta libertad, apoyado en citas de la doctrina o de la jurisprudencia, en el enunciado simple de la ley, o en conceptos de juristas especializados, etc. para que se tenga como satisfecho dicho requisito.

“Aunque parezca un poco exagerado, en la fundamentación jurídica de estas demandas, como las que se ventilan ante la jurisdicción civil, tiene mayor importancia la formulación misma de los hechos que hace el actor, que la normatividad que quiere éste que se le aplique. Porque en estas acciones el juez aplicará el derecho en función de los hechos debidamente probados que lo permiten. Al fin de cuentas, aquí juega el principio *iura novit curia*, según el cual el juez conoce la ley vigente y deberá aplicarla así no haya sido invocada por la parte demandante en el libelo. Por eso se entiende también que en estas mismas acciones el juez maneje, implícitamente, el postulado: “Dadme los hechos que yo os daré el derecho”. Frente a estas demandas de reclamación, la cosa juzgada, como se verá luego, también es similar a la que se da frente a las sentencias de la justicia ordinaria.”²³

La jurisprudencia de la Sala se ha referido al tema en los términos que se transcriben a continuación, dada la pertinencia en relación con lo que se estudia en el presente proceso judicial:

“I. La acción intentada. - Es claro que la acción que se ejerció con los propósitos definidos en las pretensiones es de naturaleza contractual, es

²³ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín: Editorial Señal Editora. 2009. Pág. 278-281.

decir, de aquellos que consagra el art. 87 del C.C.A.; se constata, igualmente, que, en la demanda, se acumularon dos clases de pretensiones, perfectamente acumulables, a saber: Las dos primeras tendientes a dejar sin validez las resoluciones 17422/91 y 3017/92, expedidas por el Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, por cuya virtud se declaró el incumplimiento del contrato No. 7189 que tenía celebrado con la Sociedad demandante, se ordenó su liquidación y se dispuso hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria (pretensión primera) y a que se declarase que la actora no estaba en la obligación de hacer pago alguno en razón de dicha cláusula o a que se ordenase la devolución de cuanto hubiere pagado por ese concepto (pretensión segunda).

“Las dos siguientes persiguen que se declare la responsabilidad del Fondo Aeronáutico Nacional en cuanto, al no contar con las obras preliminares necesarias, el contratista debió prolongar la ejecución de la obra en 9.1/2 meses (pretensión tercera), circunstancia que supuso sobrecostos que está reclamando en la demanda (pretensión cuarta).

“Es importante precisar los dos bloques de pretensiones por cuanto obedecen a causas distintas: las dos primeras se originan en un acto administrativo unilateral de naturaleza contractual mientras que las dos últimas tienen su fuente en hechos que la demandante imputa al demandado.

“Ese motivo -en cuanto a la demanda concierne- determina que la exigencia del ordinal cuarto del art. 137 del C.C.A. se cumpla de manera diferente, según que la pretensión tenga origen en actos administrativos o en hechos de las partes.

“En efecto, si las pretensiones toman como fundamento los hechos de las partes, la carga procesal del actor quedará satisfecha con la simple invocación de los fundamentos de derecho, pues, en esta materia tiene pleno vigor el principio conocido como iura novit curia, según el cual, es deber del juez la aplicación de las normas que corresponda para los hechos que le presentan las partes y que se prueban en el proceso.

“Más exigente es la tarea del demandante cuando de la impugnación de actos administrativos unilaterales, se trata.

“En ese evento deberá indicar las normas que estima violadas y el concepto de su violación, exigencia que se estima normal si se considera que el juez administrativo, en principio, no ejerce un control general de legalidad del acto administrativo institución que, por lo demás, está revestida de ciertos privilegios tales como las presunciones de legalidad y de veracidad que, si bien son desvirtuables, dicha tarea corresponde al actor para lo cual debe establecer las normas con las cuales desea que el Juez confronte el acto cuestionado y las razones de incompatibilidad que encuentra entre los extremos a compararse.

“Este marco conceptual previo resulta indispensable para la solución de este caso, por cuanto en el sub lite, la sociedad actora desistió de las pretensiones tercera y cuarta, razón por la cual el proceso quedó reducido a la petición de nulidad de las resoluciones No. 17422 del 27 de septiembre de 1991 y 3017 del 31 de marzo de 1992, por medio de las cuales el Director del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil declaró el

incumplimiento del contrato No. 7189 de 1990 suscrito entre las partes e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, y a los restablecimientos solicitados por el actor según quedó descrito antes para las pretensiones primera y segunda.

“II. Tal ocurrencia significó que la pretensión se concretó a la impugnación de un acto administrativo contractual con la reparación o restablecimiento consiguiente.

“Lo dicho no desvirtúa por supuesto, la naturaleza de la acción intentada, pues, como de tiempo atrás, lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia nacionales, la acción procedente frente a los actos contractuales, que se expiden con posterioridad a la celebración del contrato, es la contractual prevista por el art. 87 del C.C.A.

“La misma concepción fue acogida por la ley 80 de 1.993 (art. 77) y por la ley 446 de 1.998 (art. 32).

“Sin embargo, la circunstancia de que el acto administrativo impugnado tenga carácter contractual y que la acción incoada revista idéntica naturaleza no significa que resulte inaplicable la exigencia contenida en el ordinal 4º del art. 137 del C.C.A. que prescribe:

‘Art. 137. Contenido de la demanda. - Toda demanda ... contendrá:

‘4) Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación’.

“III. Obsérvese que, en cuanto a esta providencia interesa, la disposición contiene dos partes perfectamente definidas como se dejó establecido al comienzo de estas consideraciones.

*“La primera, vale decir, la atinente a ‘los fundamentos de derecho de las pretensiones’, es una exigencia genérica que cumple el actor con la simple mención de los mismos pues, por virtud de la aplicación del *lura novit curia*, será el Juez el encargado de proveer el derecho aplicable.*

“Este precepto tiene cabida cuando quiera que, con las pretensiones, no se impugnan actos administrativos unilaterales porque, de ser así, será menester que el actor determine las normas que, estima violadas y el concepto de violación, razones estas con las cuales cree que puede desvirtuar las pretensiones de legalidad y veracidad que amparan el acto.

“No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha dicho que, entratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el Juez Administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.²⁴

“Se hacen estas precisiones, porque en el sub examine, la demandante afirma que se transgredieron los artículos 6º de la ley 19 de 1982, 20 y 21

²⁴ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 16 de 1999, radicado 12242, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: Sentencia de constitucionalidad C-197, abril 7 de 1999.

del Decreto 222 de 1983, normas que hacían referencia a la modificación de los contratos en razón del interés público, su modificación unilateral y el desistimiento de los mismos. Es claro que estas disposiciones, tal y como lo advierte el Juez de primera instancia, constituían fundamento de derecho suficiente de las pretensiones tercera y cuarta, relacionadas con el reconocimiento del sobrecosto por mayor permanencia en la obra, de las cuales desistió el actor, pero jamás de las peticiones primera y segunda (relativas a la nulidad de los actos acusados), que, de esta manera, quedaron sin fundamento de derecho, pues las disposiciones arriba mencionadas nada tienen que ver con la declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria que motivó los actos acusados.

“(…)

“Como lo advierte el Tribunal, ‘el fallador carece de elementos de juicio que le permitan confrontar el acto con las disposiciones legales pertinentes para establecer así la posible violación de las mismas que desvirtúe la presunción de legalidad, lo cual conduce a un fallo inhibitorio, por encontrarse probada la excepción de ineptitud formal de la demanda’.

“Más aún: de no haberse operado el desistimiento de las pretensiones tercera y cuarta, es decir, si, en este momento final del proceso, debiera el fallador pronunciarse sobre la totalidad de la demanda, no hay duda de que debería resolver en el fondo dichas pretensiones porque, respecto de ellas, se cumplía plenamente la exigencia procesal indicada, pero abstenerse de hacerlo respecto de las dos primeras dado que el juzgador nunca pudo saber del porqué de la impugnación.”²⁵ (negrillas por fuera del original)

La jurisprudencia de la Corporación se ha pronunciado acerca de la importancia de hacer expreso el concepto de violación de los actos administrativos demandados, como un mecanismo para preservar los principios de congruencia, de defensa y de contradicción:

“A pesar de que también se impugnaron las demás normas del acto acusado la Sala no las analizará, en la medida en que no se explicó el concepto de su violación. No puede el juzgador -sin infringir sus competencias- entrar a evaluar la eventual violación de normas superiores que no fueron indicadas como violadas junto con su respectivo concepto de violación, tal y como lo ordena el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A.

“La disposición en cita debe tomarse conjuntamente con el principio de congruencia previsto en el artículo 170 eiusdem y desarrollo del principio general del derecho procesal de consonancia²⁶, contenido en artículo 305 del C. de P. C., modificado por el artículo 1º numeral 135 del decreto 2282 de 1989, por cuya virtud, la decisión final del juzgador debe resultar armónica y concordante con las pretensiones formuladas en la demanda, pues en toda decisión que ponga fin a un litigio debe existir una rigurosa

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 16 de 1999, radicado 12242, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁶ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: Imperativo legal, como anota Devis Echandía, relacionado con el debido proceso (art. 29 C.N.) y el valor de la cosa juzgada. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, p. 57).

*adecuación entre lo pedido y lo resuelto, o lo que es igual, una perfecta simetría entre el objeto de la controversia y la decisión judicial que le pone fin a la misma.*²⁷

*“El numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. a cuyo tenor “[c]uando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación” prevé sin duda un presupuesto formal de la demanda, exigencia normativa que, como ha señalado la jurisprudencia, al mismo tiempo demarca para el demandado el terreno de su defensa y delimita los estrictos y precisos términos del problema jurídico puesto en conocimiento del juzgador y, por ende, el campo de decisión del mismo.*²⁸

“(…)

*“Por manera que en el terreno de la justicia administrativa, orientada por el principio dispositivo, el juzgador -tal y como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia- requiere para hacer su pronunciamiento de la individualización de las peticiones anulatorias, debidamente apoyadas en las razones de derecho contentivas del concepto de la violación que a juicio del actor conduzcan a la invalidación del acto administrativo atacado. En otras palabras, el fallador está impedido para estudiar temas y para pronunciarse sobre puntos que no fueron planteados y sustentados por el actor, en el escrito de demanda*²⁹.

*“En tal virtud, en tratándose de las acciones que tienen por objeto ejercer un control de legalidad de los actos administrativos, **el accionante al formular la causa petendi tiene la carga procesal ineludible de enunciar en forma puntual y específica las normas que estima infringidas lo mismo que el concepto de la violación**, habida consideración que el control asignado al contencioso administrativo no reviste, en estos casos, un carácter general, sino que, por el contrario, se encuentra estrictamente delimitado por los aspectos que el actor le solicite sean revisados.*

*“O lo que es igual, la demanda demarca el debate judicial y –por contera- el juez no está facultado para estudiar preceptos diferentes de aquellos que se adujeron en la demanda, de no ser así, ha dicho la jurisprudencia “se violaría el derecho constitucional de defensa y contradicción que ampara a todo demandado, al resolver el conflicto con base en un punto de derecho que no fue invocado ni debatido”*³⁰.

“De cuanto antecede se concluye que la Sala no hará pronunciamiento alguno de fondo en torno de los demás preceptos del decreto acusado y por

²⁷ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 16 de marzo de 2005, Rad. 27921, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 30 de julio de 1993, Exp. 2262, C.P. Yesid Rojas Serrano y SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 8 de junio de 2000, Rad. 11121, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia 12 de septiembre de 1996, Rad. 3580, C.P. Manuel S. Urueta.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de agosto de 2000, Rad. 12640, C.P. Alier Hernández Enríquez.

lo mismo se inhibirá parcialmente por inepta demanda.”³¹

Como lo ha entendido la Corte Constitucional, las exigencias prescritas en el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A. se sustentan en el hecho de que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, es decir de una presunción de veracidad o de certeza, sustentada, entre otras razones, en la obligación que tiene la Administración Pública de hacer prevalecer los intereses públicos sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las *necesidades urgentes de la comunidad*; en relación con la mencionada disposición la Corte Constitucional ha expresado:

“El numeral 4 del art. 137 del Código Contencioso Administrativo establece, entre los requisitos de la demanda, el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

“A juicio de la Corte, la exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación en lo siguiente:

“Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo.

“La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige, implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares.

“La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria.

“La necesidad de hacer prevalecer los intereses públicos o sociales sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las necesidades urgentes de la comunidad, determina que los actos administrativos, una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los administrados, se presuman legales y tengan fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, sean obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos.

“Los anteriores caracteres que se predicán del acto administrativo tienen su fundamento constitucional en el régimen de derecho administrativo que institucionaliza nuestra Constitución, con fundamento en los arts. 1, 2, 3, 4,

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

6, 83, 84, 90, 91, 92, 113, 115, 121, 122, 123-2, 124, 150-2-4-5-7-8-9-19-21-22-23-25, 189, 209, 210, 211, 236, 237 y 238, entre otros.

“Reitera la Corte, que si la administración debe realizar sus actividades con el propósito de satisfacer en forma inmediata y oportuna los intereses públicos o sociales, ajustada a los principios de legalidad y buena fe, dentro de los límites de su competencia, observando los criterios de igualdad, moralidad, publicidad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, economía y celeridad, y sujeta a un régimen de responsabilidad, la consecuencia necesaria es que sus actos gozan de la presunción de legalidad y son oponible y de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios.

“La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

“Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

“Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. “Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrolló el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia.”³²

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que en tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el Juez Administrativo debe dar aplicación a la norma constitucional correspondiente de manera oficiosa, a efecto de asegurar su vigencia, aunque la demanda no la haya invocado expresamente: *“Cuando el juez administrativo advierte la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en su demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación”*; también

³² Corte Constitucional, Sentencia C-197 de abril 7 de 1999., M.P: Antonio Barrera Carbonell.

señaló la Corte que “cuando el juzgador advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4º de la Constitución, aunque esta norma no figure dentro de los fundamentos jurídicos de la demanda.”³³

3. El caso concreto.

El actor en su demanda y posteriormente en el recurso de apelación, solicitó que se declarara la nulidad del acta de 29 de agosto de 1996, así como de la Resolución No. 4934 del 16 de septiembre de 1996, por medio de las cuales se liquidó directa y unilateralmente el contrato 030 de 1994.

Dado que en este caso ambas partes presentaron recurso de apelación, la demandante para solicitar que se acceda a la totalidad de sus pretensiones y la demandada para que todas éstas sean rechazadas, correspondería a la Sala examinar la legalidad de los mencionados actos administrativos unilaterales de naturaleza contractual, en cuya demanda, de conformidad con lo analizado anteriormente, deberían haberse indicado las normas que el actor estimaba violadas y el concepto de su violación.

No obstante lo anterior y a pesar de que en el escrito contentivo de la demanda se realizó una relación de normas que, según se afirmó, habrían sido vulneradas con los actos administrativos acusados, la parte actora no cumplió con la carga procesal que le asistía en relación con el concepto de violación, toda vez que si bien éste aparece citado en el libelo introductorio, lo cierto es que de su contenido no es posible establecer las razones con sustento en las cuales se pretendía desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a tales actos.

En efecto, en el mencionado acápite, en lugar de exponerse los argumentos con sustento en los cuales la parte demandante habría advertido que los actos administrativos demandados, a su juicio, resultaban incompatibles con las normas de derecho que invocó como vulneradas, se limitó a reiterar de manera sucinta los supuestos fácticos de la demanda, a señalar que el Instituto de Seguros Sociales, aunque estaba facultado para “*terminar unilateralmente el contrato*” tenía también la obligación de indemnizar los perjuicios que de tal determinación se hubieren podido derivar, a indicar que era obligación del Instituto demandado preservar el equilibrio económico del contrato, a asegurar, en forma absolutamente genérica, que “*No cancelar al contratista JUVENAL ARDILA ARIZA los cuatro rubros previstos en el contrato, es violar el sistema Constitucional porque se ampara el derecho fundamental del trabajo, que debe ser remunerado y nunca gratis, lo que constituye un enriquecimiento sin justa causa para el ISS con el patrimonio que le corresponde al contratista*”, y, por último, a indicar una supuesta discordancia entre el numeral 1º del artículo 14 y el artículo 17 de la Ley 80 de 1993 y un acto administrativo a través del cual la entidad demandada habría terminado unilateralmente el contrato, acto que, según lo expuesto en los hechos de la demanda, al parecer no existe y que, además, no fue demandado. Igualmente, manifestó, en relación con ese hipotético acto, que la decisión que en él estaría contenida violaba los artículos 23 y 50 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 2º, 6º y 90 constitucionales.

Al respecto, cabe precisar que, como quedó transcrito en el acápite de antecedentes de la presente providencia, la acción contractual se dirigió en contra de “*el Acta de Liquidación unilateral de 29 de Agosto de 1996, ordenada por el*

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-197 de abril 7 de 1999., M.P: Antonio Barrera Carbonell.

Presidente del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (...) por medio de la cual se dispuso Liquidar directa y unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios No. 030 de 28 de septiembre de 1994... (Se destaca) y en contra de *“la Resolución No. 4934 de Septiembre de 16 de 1996, por medio de la cual se liquida directa y unilateralmente el contrato de prestación de servicios No. 030 del 28 de septiembre de 1994...”* (Se destaca).

Así las cosas, la manifestación de la parte actora contenida en el concepto de violación en el sentido de que la entidad demandada vulneró los artículos 14 numeral 1 y 17 de la Ley 80 de 1993 *“por cuanto no se cumplían las exigencias o requisitos para darlo por terminado [el contrato] de esta manera [de manera unilateral]”*, así como la de señalar que se violaron los artículos 23 y 50 ibídem y 2, 6 y 90 constitucionales, por no existir *“motivo para terminar unilateralmente el contrato”*, no pueden servir de sustento para refutar la legalidad de los actos administrativos efectivamente demandados.

Ahora bien, cabe precisar que en virtud de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, la obligación procesal que se encuentra a cargo de la parte interesada y que debe acreditarse a través del concepto de violación no se cumple de cualquier forma, pues ésta implica una carga argumentativa coherente, lógica y razonable que permita al juzgador, además de establecer las **normas precisas** frente a las cuales deberá confrontar el acto, conocer las razones de derecho en las que se funda la parte interesada para alegar la supuesta incompatibilidad entre éstas y **los actos administrativos acusados**, toda vez que tales argumentos, de conformidad con los principios dispositivo y de congruencia y los derechos de defensa y contradicción que deben garantizarse, son en esencia los que delimitan el campo de acción dentro del cual deberá adelantarse el juicio de legalidad.

Resulta del caso también señalar que el juicio de legalidad que se adelanta en contra de los actos administrativos se circunscribe a las causales y argumentos con sustento en los cuales la parte demandante hubiere refutado su validez, de tal manera que no implica a cargo del fallador la obligación oficiosa de comparar el acto acusado con todo el ordenamiento jurídico, así como tampoco la obligación de desentrañar las razones que a juicio de la parte interesada darían lugar a declarar su nulidad, circunstancia ésta de donde deriva justamente la imposibilidad de realizar un pronunciamiento de fondo frente a un acto cuya presunta discordancia con las normas jurídicas supuestamente vulneradas no haya sido expuesta por la parte interesada.

En este caso sin embargo, tal y como puede evidenciarse a partir del texto literal de lo expuesto por la parte actora en el concepto de violación, en contra del acta de liquidación unilateral del contrato de 9 de agosto de 1996 y de la Resolución No. 4932 de 16 de septiembre de 1996, por medio las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios 030 de 1994, no se enervó argumento ni causal de anulación alguna en virtud de las cuales la Sala pudiera establecer las razones con fundamento en las cuales se puso en tela de juicio la legalidad de tales actos administrativos, por cuanto lo expuesto en este acápite se circunscribió a los aspectos relacionados con la segunda de las pretensiones de la demanda referida al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Instituto demandado en razón del mencionado contrato y de sus *“renovaciones automáticas”* y, como ya se vio, en relación con la legalidad de un supuesto acto administrativo que no fue demandado.

En ese sentido, cabe también señalar que el hecho de que la parte demandante

hubiere manifestado en los presupuestos fácticos de la acción que el contrato se liquidó “*amañadamente*” porque a pesar de que existía de por medio un compromiso para establecer las reglas frente a los servicios pactados y no incluidos en el acta de liquidación, los cuales fueron efectivamente prestados, guardó silencio al respecto, no es suficiente para adelantar un juicio de legalidad en contra del acto, por cuanto no se expuso cómo esa supuesta actuación, que en realidad comportaría un incumplimiento contractual, entraría en contradicción con las normas que señaló como vulneradas, por cuanto, como ya se mencionó, en estos casos, el proceso judicial se rige por el principio dispositivo y, en tal virtud, no le está dado al juez analizar el acto a la luz de todo el ordenamiento jurídico ni elaborar los argumentos que pudieran dar lugar a declarar su nulidad.

En ese contexto, resulta razonable concluir que la parte demandante no cumplió con la obligación procesal que le correspondía en relación con el concepto de violación, toda vez que, como queda demostrado, a partir de lo expuesto por ella no es posible establecer las razones que a su parecer comportarían la supuesta incoherencia entre las resoluciones acusadas y las normas de derecho que indicó como vulneradas, lo que, a su vez, impide delimitar el marco de competencias dentro del cual debiera efectuarse un pronunciamiento acerca de la legalidad de tales actos, así como el debate jurídico alrededor del cual debiera seguirse el juicio.

En el proceso tampoco se observa o se puede deducir vulneración alguna de derechos fundamentales de aplicación inmediata, que obliguen a la Sala de manera oficiosa a darle aplicación a las respectivas normas constitucionales, a efecto de asegurar su vigencia.

Por otra parte, teniendo en cuenta que, como lo ha señalado la Corporación en reiteradas oportunidades, no es posible perseguir en forma autónoma la declaratoria de incumplimiento del contrato cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral, toda vez que previo a ello se requiere desvirtuar la presunción de legalidad que lo ampara y debido a que en este caso ni siquiera fue posible pronunciarse de mérito al respecto, la Sala deberá abstenerse de resolver acerca de la pretensión de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Instituto demandado, así como también en lo que concierne a las pretensiones indemnizatorias consecuenciales.

En relación con la imposibilidad jurídica para pronunciarse acerca del incumplimiento del contrato, o de cualquier otra circunstancia surgida en relación con su celebración y/o ejecución cuando existe de por medio un acto administrativo de liquidación unilateral cuya legalidad no ha sido desvirtuada, cabe señalar que, según lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, cuando ello ocurre resulta necesario buscar primero la anulación del acto administrativo de liquidación, so pena de que la acción devenga en improcedente por ineptitud sustantiva de la misma.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que una vez liquidado unilateralmente el contrato, sólo es viable su controversia a través de la solicitud de nulidad de los actos administrativos que la hubieran adoptado. En ese sentido, esta Sección ha puntualizado:

“(...) una vez media el acto de liquidación unilateral la única forma de controvertir aspectos relacionados con la celebración o ejecución del contrato estatal es mediante el levantamiento del velo de legalidad de que goza el acto administrativo que contiene la misma, circunstancia que torna exigente, como lo ha señalado esta Corporación, la formulación de la causa

petendi y el fundamento jurídico de la responsabilidad, pues será requisito sine qua non deprecar la declaratoria de ilegalidad total o parcial del acto que contiene la liquidación así como la indicación y el desarrollo del concepto de la violación en el que se apoya la censura respectiva.³⁴

Con igual fundamento, en anterior providencia la Sala ya había sostenido³⁵:

“Se hace el recuento precedente para entender el sentido de los siguientes hitos jurisprudenciales ya reiterados:

a) Ordinariamente los contratos de obra pública y de suministro deberán liquidarse a su terminación normal o anormal, para definir quién debe a quién y cuánto.

b) Si las partes liquidan de común acuerdo y el acta se suscribe sin salvedades, en principio, no podrá impugnarse jurisdiccionalmente, salvo que haya habido un vicio en el consentimiento de una de las partes que intervino en el convenio.

c) Si el acta se suscribe con salvedades, el debate jurisdiccional será posible, pero sólo en lo que fue materia de desacuerdo. En este evento, no habrá que pedir la nulidad del acta respectiva. Se entiende sí que en lo que no hubo desacuerdo el acta permanecerá intangible.

d) Pero puede suceder que el contratista no comparezca a la liquidación o se niegue a suscribir el acta por tener objeciones en cuanto a su contenido. Aquí, la administración tendrá que liquidar el contrato mediante resolución motivada, o sea por acto administrativo. En esta hipótesis, como la lesión al contratista la produce dicho acto, para efectos del resarcimiento deberá pedirse expresamente su nulidad; petición que no convierte esta acción en una de restablecimiento, porque su índole estrictamente contractual no se pierde con la existencia de la aludida resolución.”

La pauta jurisprudencia que viene de citarse ha sido reiterada recientemente por esta Subsección, mediante providencia proferida el 7 de noviembre de 2012 dentro del proceso radicado bajo el número 25915.

Así las cosas, en este caso no resulta posible discutir el incumplimiento del contrato de forma autónoma, toda vez que existe de por medio un acto administrativo a través del cual se liquidó unilateralmente el contrato, cuya legalidad no ha sido desvirtuada.

En consecuencia, la Sala se declarará inhibida para emitir pronunciamiento acerca de la solicitada nulidad de los actos administrativos que contienen la decisión de liquidación unilateral del contrato de prestación de servicios 030 del 28 de septiembre de 1994, toda vez que en la demanda no se enunciaron los motivos por los cuales se consideraban ilegales, lo mismo que hará en relación la pretensión de incumplimiento del contrato por parte de la demandada y la indemnización de perjuicios, por las razones que viene de exponerse.

4. No hay lugar a condena en costas.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 16941.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998; Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación número: 11617.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de enero de 2001 por la Sala de Decisión de la Sección Tercera del Tribunal de Descongestión, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

DECLARASE inhibida la Sala para proferir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

MAURICIO FAJARDO GOMEZ