

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA – Ley 963 de 2005 – Definición

La Ley 963 de 2005 estableció los contratos de estabilidad jurídica como aquellos negocios en que el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban que, si se modifican las normas que hayan sido identificadas como determinantes de la inversión, aquellos tendrán derecho a que esas disposiciones jurídicas se les sigan aplicando en un marco temporal acordado, figura que buscó promover “inversiones privadas nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional”.

SOLICITUDES DE ESTABILIDAD – Solicitud – Elementos – Decreto 2950 de 2005

El Decreto 2950 de 2005 reglamentó la normativa legal sobre la estabilidad jurídica, y dispuso, entre otros aspectos, que la solicitud del contrato tendría: i) la identificación plena del inversionista y su capacidad, ii) la descripción detallada del proyecto de inversión, iii) la cuantía de la inversión y su plazo, iv) los artículos objeto de estabilización, v) las razones que tornaran en determinante esas normas para la inversión y del plazo de la estabilidad, vi) la forma de pago de la prima, vii) el número de empleos que se habrían de generar y los demás efectos económicos y sociales del proyecto y viii) la manifestación de no tener condenas o sanciones por actos de corrupción²³.

SOLICITUD DE ESTABILIZACIÓN – Mera expectativa – Derecho adquirido – Alcance

[...] los contratos de estabilidad jurídica llevaban consigo el hecho de que se efectuaran inversiones nuevas o la ampliación de las existentes. De esa manera el Estado se ve beneficiado a cambio de la estabilización normativa, sin que la simple solicitud genere un derecho adquirido, ya que se deben satisfacer los requisitos previstos por el legislador para tal fin.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES [E]

Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: CONCRETETO S.A.
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO Y OTROS
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA – Se previó en la Ley 963 de 2005 como aquel negocio jurídico suscrito entre el Estado y un inversionista, en el que el primero debe garantizar la conservación de la vigencia de una o varias disposiciones normativas, mientras que el segundo efectúa una inversión nueva o la ampliación de una existente, con una rentabilidad económica y significativa para el país, así como también reconoce una prima a cambio. – Buscaron incentivar el crecimiento económico del país a través de la estabilización de un marco normativo acordado – fue suprimido mediante el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012. / INVERSIÓN NUEVA O AMPLIADA – exige que el proyecto respectivo sea posterior a la presentación de la solicitud. / RENTABILIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL – implica que, entre otros, debe realizarse un aporte considerable a la creación de empleo.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Concreteto S.A. contra la sentencia del 17 de junio de 2022, por medio de la cual la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Mediante los numerales 4 y 5 del Acta No. 16 del 26 de noviembre de 2012, el comité de estabilidad jurídica, conformado por los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo, Agricultura y Desarrollo Rural y Salud y Protección Social, así como el Departamento Nacional de Planeación, denegó dos solicitudes de contrato de estabilidad jurídica presentadas por Concreteto, decisión que fue confirmada mediante las Resoluciones 20 y 21 del 3 de septiembre de 2014. Para la sociedad demandante, la cartera ministerial debió acceder a sus peticiones, debido a que cumplió los supuestos de ley para tal efecto, de modo que consideró que su rechazo constituyó una infracción de las normas superiores y, por ello, solicitó la anulación de esas decisiones.

II. ANTECEDENTES



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

1. La demanda

El 21 de abril de 2015¹, la constructora Concreto S.A. presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la que se impugnaron: **i)** los numerales 4 y 5 del Acta No. 16 del 26 de noviembre de 2012, en la cual el Comité de Estabilidad Jurídica, conformado por esa cartera, los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Salud y Protección Social, así como el Departamento Nacional de Planeación, improbo las solicitudes de suscripción de los contratos de estabilidad jurídica pedidos por la actora, y **ii)** las Resoluciones 0020 y 0021 del 3 de septiembre de 2014, mediante las cuales se resolvieron desfavorablemente los recursos de reposición interpuestos contra la primera decisión.

A título de restablecimiento del derecho se exigió que se ordenara a la demandada la celebración de los contratos de estabilidad solicitados con efectos retroactivos y que se declarara que Concreto es beneficiaria del régimen de estabilidad jurídica pedido. También se solicitó la suma de \$28.935'847.000 a título de resarcimiento de perjuicios, por el pago del impuesto al patrimonio *-hoy impuesto a la riqueza-* durante las vigencias fiscales de 2011, 2015 y 2016, así como el reembolso de las demás sumas que se paguen por concepto de tributos.

Como hechos relevantes, se destacó que, el 14 de agosto de 2009, Concreto S.A. presentó ante la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo una solicitud de suscripción de un contrato de estabilidad jurídica, fundado en la Ley 963 de 2005, para amparar la inversión denominada *“participación de Concreto en el desarrollo regional a través de proyectos de gran impacto económico y social en las ciudades intermedias”*, consistente en la construcción de: **i)** el centro comercial Guatapurí Plaza Comercial, **ii)** el Hotel Sonesta en la ciudad de Valledupar del Cesar, y **iii)** el centro comercial Gran Plaza en la ciudad de Florencia de Caquetá.

Posteriormente, el 18 de agosto de 2009, Inversiones Concreto S.A. presentó una nueva solicitud de suscripción de un contrato de estabilidad jurídica a la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, fundado en la Ley 963 de 2005, para amparar la

¹ Folios 2 a 32 del cuaderno 1. La demanda fue reformada mediante escrito del 14 de septiembre de 2016, como obra de folios 333 a 367 del cuaderno 1.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

inversión dirigida a la construcción de “la nueva sede IMPAC S.A.” en la zona industrial en el municipio de Girardota – Antioquia.

El 5 de septiembre de 2012, se solemnizó la reforma estatutaria mediante la cual Concreto se fusionó con Inversiones Concreto S.A., absorbiéndola, por lo que solo quedó vigente, en representación de ambas, la primera de ellas y, por ende, las solicitudes de contratos de estabilidad quedaron a nombre de aquella².

El 26 de noviembre de 2012, el comité de estabilidad jurídica conformado por los ministerios de Comercio, Industria y Turismo, Agricultura y Desarrollo Rural, Salud y Protección Social y el Departamento Nacional de Planeación denegó, mediante los numerales 4 y 5 del acta No. 16, las solicitudes de suscripción de contratos de estabilidad jurídica presentadas por Concreto, por considerar que los proyectos no representaban nuevas inversiones, ni una rentabilidad significativa, por lo que no cumplieron los lineamientos para suscribir esos negocios jurídicos. La anterior decisión fue notificada el 5 de marzo de 2013.

El 12 de marzo de 2013, Concreto S.A. interpuso dos recursos de reposición contra la resolución anterior, con el fin de que se dejara sin efectos la denegatoria de sus solicitudes de contratos de estabilidad, tras estimar que se ajustaron a los requisitos de ley para su procedencia.

Mediante las Resoluciones 20 y 21 del 12 de marzo de 2014, el Comité de Estabilidad Jurídica confirmó la decisión recurrida, con sustento en que no se cumplieron los requisitos de evaluación estipulados en la ley, decisiones que fueron notificadas el 23 y 30 de septiembre, respectivamente.

Se formuló como **primer cargo** el de **falsa motivación**, fundado en que Concreto cumplió los requisitos formales y de evaluación de la solicitud para el otorgamiento de los contratos de estabilidad jurídica, dispuestos en la Ley 963 de 2005, el artículo 3 del Decreto 2950 de 2005 y en los literales A y B del numeral 2 del documento CONPES 3366 de 2005; sin embargo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de manera contraria a lo previsto en esa normativa, erró al no haber verificado el acatamiento de esas exigencias y rechazó las propuestas sin un soporte jurídico y económico.

² La fusión de ambas sociedades obra en el certificado de existencia y representación de Concreto S.A. obrante de folios 35 a 54 del cuaderno 1.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Como **segundo cargo**, la demandante manifestó que las resoluciones impugnadas incurrieron en una **violación directa del artículo 83 de la Constitución -buena fe- y de la confianza legítima**, puesto que al haber cumplido las exigencias previstas en el ordenamiento para que se le otorgaran los contratos de estabilidad, se creó una expectativa legítima de que la Administración procedería de tal manera, derecho que era susceptible de protección y exigible judicialmente, *máxime* si se tiene en cuenta que el mismo Estado promocionó la figura para incentivar la inversión privada.

En ese sentido, consideró que la denegatoria de la solicitud de los contratos de estabilidad desconoció que, por cumplir los requisitos contenidos en la Ley 963 de 2005, el Decreto 2950 de 2005 y el CONPES 3366 de 2005, debían prosperar las peticiones y, por no haberse procedido de ese modo, se desatendió la expectativa que tenía de suscribirlos. Enfatizó en que la decisión acusada se fundó, entre otros, en el cambio de gobierno llevado a cabo desde 2011, que modificó la postura de celebrar esos contratos y solo suscribió 6 de ellos hasta 2014.

También precisó que, si bien la Ley 1607 de 2012 derogó la Ley 963 de 2005 y, por ende, el Decreto Reglamentario 2950 de 2005 perdió efectos, tal cambio solo entró a regir a futuro, por lo que las propuestas radicadas anteriormente se seguían regiendo por la normativa existente para cuando se presentaron, situación que creó una confianza y seguridad de que se le concedería lo pedido.

Concreto formuló como **tercer cargo** el de **violación directa del literal B del numeral 2 del CONPES 3366 de 2005** y del **parágrafo del artículo 3 de la Ley 963 de 2005** bajo el argumento de que la normativa que regulaba los contratos de estabilidad jurídica no prohibió que los proyectos se comenzaran a ejecutar antes de su presentación, por lo que no era dable que se rechazaran sus solicitudes por esa razón, ni era aceptable que la parte demandada sostuviera que, al ser previas las inversiones de Concreto, este asumió el riesgo de cambio normativo de forma íntegra al momento de suscribirse los negocios de inversión.

Al respecto, arguyó que la normativa de los contratos de estabilidad no exigía que las inversiones debieran ser concomitantes o posteriores, así como manifestó que, en todo caso, sus proyectos entraron en operación con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 963 de 2005 y antes de la Ley 1450 de 2011, lo que evidenció que se cumplió el supuesto de las disposiciones sobre la materia.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Por otra parte, precisó que se individualizaron debidamente las normas a estabilizar en las solicitudes, como lo demandaba el artículo 3 del Decreto 2950 de 2005, y que eran determinantes para las inversiones. En ese sentido, advirtió que la estabilidad del marco fiscal y jurídico al momento de suscribir los contratos representaba seguridad en las proyecciones y confianza en los proyectos, por lo que, rechazar las solicitudes presentadas los impactaba negativamente, afectando su valor y punto de equilibrio, aspecto que buscó acreditar con el aporte de un dictamen pericial.

Finalmente, para el actor, ejecutar sus inversiones de manera posterior a las solicitudes de estabilidad habría afectado considerablemente su costo de inversión, la tasa de descuento, el período de retorno y su rentabilidad, lo que habría tornado en inocuos los estudios de factibilidad financiera que se hicieron al momento de su estructuración, ya que estarían supeditados a la incertidumbre de variables macro y microeconómicas que incidirían en sus costos reales, en especial si se tiene en cuenta que las decisiones impugnadas se dictaron más de 4 años después de la presentación de las peticiones, aunque se tenía un término de 4 meses para tal efecto.

Como **cuarto cargo**, Concreto arguyó que las resoluciones enjuiciadas comportaron una **violación directa del literal B del numeral 2 del CONPES 3366, del literal H del artículo 3 del Decreto 2950 y del artículo 4 de la Ley 963 de 2005**, debido a que, contrario a lo concluido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, los proyectos de inversión cuya estabilidad se pidió sí contaban con un impacto social significativo, al promover la creación de empleos.

En ese sentido, se cuestionó la afirmación de la demandada, según la cual se incumplieron los criterios de rentabilidad económica y social exigida por la Ley 963 y el CONPES 3366 de 2005 por el hecho de que la mayoría de los empleos generados por los proyectos de inversión eran indirectos, en tanto aquellos también debían considerarse dentro de ese factor evaluativo, así como el hecho de que las inversiones tenían una duración de 20 años y no solo se efectuaron entre 2009 y 2011.

En ese punto precisó que la normativa sobre los contratos de estabilidad jurídica no establece que la creación de empleo deba ser solo directa, por lo que la demandada erró al exigir condiciones no previstas por el legislador, en contravía del principio de legalidad. Añadió que los sectores objeto de las inversiones -



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

construcción y hotelería- tenían esquemas de negocio especiales que llevaban a que la mayoría de los empleos no hicieran parte de su nómina, lo que no implicaba que no se crearan nuevas vacantes de trabajo derivadas de su ejecución.

Finalmente, Concreto invocó como **quinto cargo** el de **violación directa del artículo 4 del Decreto 2950 de 2005 y el artículo 83 de la Constitución**, pues se desatendió el término de 4 meses prescrito por esa normativa para resolver las solicitudes de contratos de estabilidad, porque estas fueron negadas más de 3 años después de su radicación, en vulneración de la buena fe y sin que se tratara de un plazo razonable para concluir ese procedimiento administrativo.

2. Integración del litisconsorcio necesario por pasiva

El 3 de abril de 2017³, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vinculó, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Salud y Protección Social y al Departamento Nacional de Planeación, ya que participaron en el comité de estabilidad que dictó las resoluciones impugnadas.

3. Contestaciones de la demanda

3.1. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contestó la demanda⁴ y se opuso a sus pretensiones, por estimar que no incurrió en una falsa motivación, ni en una infracción de las normas superiores al decidir desfavorablemente las solicitudes de estabilidad jurídica presentadas por Concreto, toda vez que tal determinación se basó en las disposiciones jurídicas que resultaban aplicables.

De manera preliminar, solicitó la integración debida del *litisconsorcio*, por el hecho de que el comité jurídico que denegó los contratos de estabilidad no solo estaba conformado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, sino también por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el del ramo objeto de la solicitud y el Departamento Nacional de Planeación.

Por otro lado, advirtió que el procedimiento de otorgamiento de contratos de estabilidad no era discrecional, sino reglado, por lo que el solicitante debía satisfacer las exigencias previstas por el legislador, lo que no sucedió, en tanto la Ley 963 de 2005 dispuso que tales acuerdos de voluntades procederían si se efectuaba una inversión nueva o se ampliaba una existente; sin embargo, las de

³ Folios 472 a 479 del cuaderno 2.

⁴ Folios 298 a 325 del cuaderno 1 y 465 a 470 del cuaderno 2.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Conconcreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Conconcreto eran anteriores. En ese punto, destacó que para cuando se radicaron las propuestas de estabilidad, ya se habían suscrito dos contratos de fiducia y los proyectos objeto de esa petición habían entrado en operación.

En ese punto señaló que el CONPES 3366 de 2005 estableció como criterio de evaluación *“el carácter determinante de la norma objeto de la solicitud de estabilidad jurídica sobre la decisión de la inversión”*, lo que implicaba que esta debía efectuarse de la mano con esa propuesta para que esta prosperara, situación que no se presentó en el caso de Conconcreto y que llevó a desestimar su solicitud, debido a que las inversiones en curso frente a las que después se pidió la estabilidad jurídica fueron pasadas, por lo que esta última figura no fue tenida en cuenta al momento de llevar a cabo los proyectos.

Asimismo, adujo que la simple presentación de la solicitud de contrato de estabilidad no otorgaba un derecho adquirido, pues esta se supeditaba a que el inversionista cumpliera las exigencias legales, así como a la suscripción de ese negocio, que *“ha de entenderse como una expresión de la voluntad suprema del Estado”*. Así las cosas, argumentó que, si bien Conconcreto satisfizo los requisitos de admisibilidad de su petición, no sucedió lo propio con las exigencias para su evaluación pues, entre otros, los proyectos de inversión *“se ejecutaron en gran medida antes de la fecha de presentación de la solicitud”* lo que, en resumidas cuentas, mostraba que no satisfizo los requisitos de ley y, como consecuencia, no contaba con ninguna expectativa pasible de protección por el ordenamiento.

En desarrollo de lo anterior, manifestó que no se cumplió el requisito de aumento del crecimiento económico, el desarrollo y bienestar social del país, previsto en el artículo 4 de la Ley 963, el Decreto 2950 y los CONPES 3366 y 3406 de 2005, respecto de las inversiones de Conconcreto, necesario para la procedencia de los contratos de estabilidad jurídica, en tanto la entidad encontró que no había un aporte significativo en tal sentido.

Finalmente, adujo que la ley no dispuso una consecuencia adversa por el hecho de que las solicitudes de estabilidad se hubieran resuelto tardíamente, por lo que pidió denegar esa solicitud.

3.2. El Departamento Nacional de Planeación contestó la demanda⁵ y se opuso a sus pretensiones, por estimar que los actos impugnados eran lícitos.

⁵ Folios 523 a 538 del cuaderno 2.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Precisó que los proyectos de inversión se ejecutaron en gran medida de manera previa a las propuestas de estabilidad, por lo que no tuvieron en cuenta esa figura, así como tampoco previeron empleos directos significativos, de modo que, no se configuró una falsa motivación al haberlas denegado.

De otro lado, manifestó que no se vulneraron los principios de equidad en materia tributaria, buena fe y confianza legítima, debido a que al comité de estabilidad jurídica no le correspondía cambiar las normas sobre la materia y, además, la simple presentación de las solicitudes no llevaba automáticamente a reconocer un derecho frente a aquellas, en tanto se debían cumplir los requisitos de la evaluación, sin que ello hubiera sucedido frente a Concreto.

Finalmente, advirtió que la facultad para otorgar contratos de estabilidad era discrecional del Estado, pero en consonancia con el interés general, la salvaguarda de la sostenibilidad fiscal y el deber de motivar la decisión, aspecto que, aterrizado al caso objeto de la controversia, evidenciaba que las solicitudes de Concreto se desestimaron debidamente, habida cuenta de que ello se decidió en virtud de la primacía del interés general y porque las inversiones objeto de la medida no representaban un aporte ventajoso para el país.

3.3. Los Ministerios de Salud y Protección Social y de Agricultura y Desarrollo Rural contestaron la demanda⁶ y se opusieron a sus pretensiones, con sustento en que se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que, en el caso del primero, se lo incluyó en el comité de estabilidad para otra solicitud distinta a las presentadas por Concreto y, frente al segundo, no tuvo ninguna relación con el *petitum*⁷.

4. Sentencia de primera instancia

El 17 de junio de 2022⁸, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, pues, a su juicio, Concreto no cumplió las exigencias de ley para suscribir los contratos de estabilidad jurídica que pidió.

⁶ Folios 542 a 548 y 568 a 574 del cuaderno 2.

⁷ La anterior excepción fue desestimada por el *a quo*, debido a que las carteras ministeriales conformaron el comité de estabilidad que dictó las decisiones impugnadas, por lo que concluyó que estaban legitimadas para acudir al presente asunto. La decisión fue objeto de apelación y, mediante auto del 31 de agosto de 2020, fue confirmada, como obra en los folios 659 a 661 y CD del folio 662 del cuaderno 3 y en el índice 9 del expediente 62.411 en SAMAI.

⁸ Índice 111 de SAMAI de primera instancia.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Conconcreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Al respecto, precisó que la Ley 963 de 2005 estableció que la celebración de los contratos de estabilidad jurídica procedería frente a inversiones nuevas o que se fueran a ampliar y, de conformidad con el CONPES 3366 de 2005, para su suscripción, el comité competente debía hacer un análisis de las ventajas económicas que representaba o no ese negocio para el Estado en cada caso, de manera que, al haberse acreditado que los proyectos de Conconcreto eran pasados y que no contaban con una “rentabilidad económica y social” relevante para el país, la denegatoria de sus solicitudes se ajustó a derecho.

En ese sentido, dado que las inversiones de Conconcreto ya habían comenzado a efectuarse, advirtió que estas no llevaron a un incremento en la actividad económica correlativo a la estabilidad jurídica y no estaban enmarcadas en el supuesto de la Ley 963 de 2005 -*que previó la figura frente a inversiones nuevas o que se fueran a ampliar*-, además de que, por el hecho de haber sido anteriores a las solicitudes de estabilidad, no podían haber tenido en cuenta esa eventual prerrogativa a la que ni siquiera se había aspirado para ese entonces.

Además, el *a quo* señaló que los proyectos de inversión no impulsaron una creación de empleos directos numerosa, sin que los indirectos pudieran haberse estimado frente a las solicitudes de Conconcreto, debido a que estos no dependían directamente de la aquí demandante y eran eventuales, de modo que tampoco se cumplió el requisito de rentabilidad económica y social dispuesto en el CONPES 3366 de 2005.

En relación con la mora en la resolución de las solicitudes, destacó que, si bien se acreditó una tardanza en tal aspecto, la normativa no señaló una consecuencia jurídica frente a esa situación y, por otro lado, se condenó en costas a la parte demandante, por el 1% de las pretensiones formuladas en el escrito inicial.

5. Recurso de apelación

La demandante presentó recurso de apelación⁹, encaminado a que se revocara la sentencia de primera instancia y se accediera a las pretensiones de la demanda, por estimar que, contrario a lo resuelto por el *a quo*, la parte actora sí demostró haber cumplido los requisitos de admisión y evaluación para suscribir los contratos de estabilidad jurídica.

⁹ Índice 114 de SAMAI de primera instancia.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Conconcreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Primero, adujo que la normativa de los contratos de estabilidad jurídica no estableció límites respecto del momento en que debía efectuarse la inversión, ya que la Ley 963 de 2005 entendió por “*nueva inversión*” aquella que se haga en “*proyectos que entren en operación con posterioridad a la vigencia de la ley*”, por lo que el hecho de que las suyas hubieran sido anteriores a las peticiones de estabilización no las tornaba en improcedentes. Precisó que ejecutó los proyectos antes de las solicitudes porque suspenderlos hasta que se resolvieran por el comité de estabilidad habría implicado incrementar el costo de oportunidad.

Conconcreto señaló que cumplió el requerimiento de la individualización de las normas a estabilizar y que estas se tuvieron en cuenta desde que se planificaron las inversiones, bajo la premisa de que esas disposiciones jurídicas se mantendrían en el tiempo, al punto de que la tasa de retorno y viabilidad financiera de aquellos se vio afectada por la no suscripción de los contratos de estabilización, como se desprende del dictamen pericial aportado, puesto que tal circunstancia la obligó a pagar emolumentos como el impuesto de renta, a la riqueza y al patrimonio, por los cambios legales que se efectuaron posteriormente.

Segundo, Conconcreto advirtió que el CONPES 3366 de 2005 no estableció dentro del requisito de rentabilidad económica y social únicamente la creación de empleos directos, por lo que el hecho de que el *a quo* hubiera desestimado los indirectos para concluir que tal aspecto no se cumplió, configuró una transgresión de esa normativa. También cuestionó que el Tribunal *a quo* hubiera tenido como período de las inversiones uno menor a los 20 años en que estas estaban previstas para desarrollarse, pues se ignoró el alcance real de los proyectos.

Tercero, la actora afirmó que el Tribunal de origen omitió el estudio del cargo de falsa motivación como sustento del cual se indicó que sus proyectos de inversión cumplieron las previsiones de la normativa frente a los contratos de estabilidad, por lo que la negativa de sus peticiones no se encontraba sustentada.

En específico, manifestó que atendió los requisitos de admisibilidad y evaluación para que al proyecto “*participación de Conconcreto en el desarrollo regional*” se le otorgara el contrato de estabilidad, pues: **i)** se realizó una inversión inicial que posteriormente fue ampliada y, frente a aquellas, se indicó el plazo para realizarlas -entre 2008 y 2009-, se pidió un tiempo de estabilidad de 20 años y se justificó el origen lícito de los recursos para su financiamiento; **ii)** se demostró que generaría externalidades positivas que tendrían un impacto favorable, entre ellos, la creación



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

de más de 1.409 empleos; **iii)** se propuso como prima a favor del Estado el 1% del valor de la inversión, correspondiente a \$93.842'000.000; y **iv)** se acreditó no estar incurso en ninguna inhabilidad o incompatibilidad y que la petición no recayó sobre normas o actividades frente a las que estuviera proscrito concederla.

También agregó que se cumplieron los requisitos para que al proyecto “*construcción de producción para IMPAC*” se le otorgara el contrato de estabilidad, pues: **i)** se propuso una inversión financiada con recursos lícitos, que se efectuaría durante el año 2009 y que generaría externalidades positivas y beneficios económicos como la generación de 312 empleos en su área de influencia, por lo que se pidió estabilidad jurídica por 20 años; **ii)** se dispuso que el Estado recibiría como retribución el 1% de la inversión, ascendente a \$7.021'000.000, **iii)** demostró no estar incurso en ninguna inhabilidad o incompatibilidad y que la petición no recayó sobre normas o actividades frente a las que estuviera proscrito concederla.

Finalmente, Concreto cuestionó la condena en costas efectuada por el *a quo*, bajo la comprensión de que no se acreditó su causación en el proceso¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y, en tanto se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia, procedencia y oportunidad de la demanda¹¹, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, enmarcado en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues si bien la demanda fue encausada en el de controversias contractuales, el artículo 141¹² del CPACA dispuso que los actos

¹⁰ Mediante auto del 25 de mayo de 2023, se admitió el recurso de la apelación y se indicó que las partes podrían alegar de conclusión desde el auto que concedió la impugnación y hasta la ejecutoria del que lo admitió, mientras que el Ministerio Público podría rendir concepto desde que se admite el recurso y hasta que ingrese el proceso para dictar sentencia; sin embargo, aquellos guardaron silencio en esta instancia (Índice 3 del expediente digital en SAMAI).

¹¹ Al *sub judice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de la presentación de la demanda -21 de abril de 2015-, las cuales corresponden a las contenidas en el CPACA, así como a las disposiciones del CGP, en virtud de la integración normativa prevista en el artículo 306 del primer estatuto mencionado. El *sub lite* también se rige por la Ley 2080 de 2021, pues el recurso de apelación se presentó el 22 de julio de 2022, cuando tal norma ya se encontraba en vigor; sin embargo, las normas que modificaron el régimen de competencias no son aplicables, debido a que entraron a regir un año después de la publicación de ese estatuto, pero solo para las demandas que se radiquen a partir de esa fecha y no para los procesos en curso.

¹² “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá 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. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Conconcreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

precontractuales, como los aquí impugnados, cuando además se reclame el reconocimiento de perjuicios, deben demandarse por esa vía procesal¹³.

1. Alcance del recurso de apelación

Corresponde establecer si en las resoluciones impugnadas la parte demandada incurrió en una falsa motivación y en una infracción de las normas superiores, entre ellas, la Ley 963 de 2005, el Decreto 2950 de 2005 y el CONPES 3366 de 2005, por haber negado las solicitudes de contratos de estabilidad jurídica elevadas por Conconcreto, con sustento en que no era posible otorgarlos frente a inversiones que hubieran iniciado anteriormente y por el hecho de que no se hubiera demostrado una incidencia económica significativa para el país con los proyectos del solicitante.

Para tal efecto, concierne verificar si Conconcreto cumplió los requisitos para suscribir los contratos de estabilidad jurídica y, de ser así, si había lugar a anular los actos administrativos impugnados. En caso de que prospere esa pretensión, se indagará si se ocasionaron los perjuicios alegados. Finalmente, también debe definirse si la condena en costas en la sentencia de primera instancia se ajustó a los supuestos del artículo 365 del CGP.

La Sala no se pronunciará sobre los reproches de la demanda asociados a la existencia de una expectativa legítima y afectaciones por la tardanza en la resolución de la solicitud, debido a que, si bien estos fueron formulados en la demanda, no fueron ventilados en la apelación y, en virtud del principio de congruencia, solamente corresponde resolver lo formulado en la alzada.

2. El régimen jurídico de los contratos de estabilidad jurídica en Colombia

La **Ley 963 de 2005** estableció los contratos de estabilidad jurídica como aquellos negocios en que el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban que, si se modifican las normas que hayan sido identificadas como determinantes de la inversión, aquellos tendrán derecho a que esas disposiciones jurídicas se les

dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso”.

¹³ Esta Corporación ha considerado que, en los eventos en que se impugnan actas del comité de estabilidad, la acción o el medio de control idóneo -según el régimen sea el CCA o el CPACA- es el de nulidad y restablecimiento del derecho. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Auto del 7 de diciembre de 2015. Radicado 11001-03-26-000-2015-00108-01(54642). C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

sigan aplicando en un marco temporal acordado, figura que buscó promover *“inversiones privadas nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional”*¹⁴.

En consonancia con lo anterior, el artículo 2¹⁵ de la Ley 963 de 2005 indicó que serían partes de los contratos de estabilidad jurídica los inversionistas nacionales o extranjeros, así como los consorcios *“que realicen inversiones nuevas o amplíen las existentes en el territorio nacional”* por un monto igual o superior a 150.000 UVT y, en el artículo 3¹⁶ de esa norma, se prescribió que al momento de solicitar la estabilidad, debían indicarse de manera expresa y taxativa las normas e interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa, que sean consideradas determinantes para la inversión.

Respecto de la figura de *“inversiones nuevas”*, la versión original del párrafo del artículo 3 *ibídem* estipuló que se entienden como tal aquellas que se hagan en proyectos que entren en operación con posterioridad a la vigencia de la ley, lo que evidencia que el legislador quiso excluir todas las realizadas anteriormente de la posibilidad de estabilización jurídica, ello, sobre la base de que las inversiones anteriores ya se habían efectuado y, por ende, no representaban un beneficio adicional para el Estado que lo llevara a exceptuar la vigencia de sus normas.

Seguidamente, el artículo 4¹⁷ de la Ley 963 de 2005 consagró, como requisitos esenciales del contrato de estabilidad jurídica: **i)** un estudio en el que se

¹⁴ *“Artículo 1. Contratos de estabilidad jurídica. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional. // Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo”.*

¹⁵ *“Artículo 2. Inversionistas nacionales y extranjeros. Podrán ser parte en los contratos de estabilidad jurídica los inversionistas nacionales y extranjeros, sean ellos personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, que realicen inversiones nuevas o amplíen las existentes en el territorio nacional, por un monto igual o superior a 150.000 UVT, para desarrollar las siguientes actividades: turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que apruebe el Comité de que trata el artículo 4o literal b). Se excluyen las inversiones extranjeras de portafolio”.*

¹⁶ *“Artículo 3. Normas e interpretaciones objeto de los contratos de estabilidad. En los contratos de estabilidad jurídica deberán indicarse de manera expresa y taxativa las normas y sus interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa, que sean consideradas determinantes de la inversión [...]. PARÁGRAFO. Para los efectos de esta ley se entienden como inversiones nuevas, aquellas que se hagan en proyectos que entren en operación con posterioridad a la vigencia de la presente ley”.*

¹⁷ *“Artículo 4. Requisitos esenciales de los contratos de estabilidad jurídica. Los contratos de estabilidad jurídica deberán cumplir con la totalidad de los siguientes requisitos: a) El inversionista presentará una solicitud de contrato que deberá cumplir con los requisitos contenidos en los literales c), d) y e) de este artículo, y deberá acompañarse de un estudio en el que se demuestre el origen de los recursos con los cuales se pretenden realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, al igual que una descripción detallada y precisa de la actividad, acompañada de*



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

demuestre el origen de los recursos objeto de las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, una descripción detallada de la actividad, junto con los estudios de factibilidad y técnicos respectivos y el número de empleos que se espera generar; **ii)** la mención expresa de la obligación del inversionista de realizar una inversión nueva o una de ampliación, así como su plazo y la duración del contrato; **iii)** la transcripción de las normas a estabilizar, objeto del acuerdo de voluntades y las razones por las cuales son necesarias para invertir y **iv)** el monto de la prima a favor del Estado, prevista en el artículo 5 de ese compendio legal.

La solicitud se evaluaría por un comité, conformado por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Comercio, Industria y Turismo, el del ramo en que se efectúe la inversión, el Departamento Nacional de Planeación y el director de la entidad autónoma, cuando se trate de normas expedidas por dichas autoridades; el que aprobará o improbará la suscripción del contrato, en el término de 4 meses, conforme con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y los CONPES que para el efecto se expidan¹⁸. El contrato tendría un plazo de entre 3 a 20 años¹⁹ y deberá registrarse ante el Departamento Nacional de Planeación²⁰.

Sin desmedro de lo anterior, el legislador aclaró que el inversionista estaba obligado a cumplir las disposiciones de la actividad de su proyecto y a pagar los

los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto requiera o amerite y el número de empleos que se proyecta generar; [...] c) En los contratos se establecerá expresamente la obligación del inversionista de realizar una inversión nueva o una de ampliación, conforme al artículo 2o de la presente ley, se señalará el plazo máximo para efectuar la inversión y se indicará el término de duración del contrato; d) En las cláusulas contractuales deberán transcribirse los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de las normas emitidas por los organismos y entidades determinados en esta ley, así como las interpretaciones administrativas vinculantes, sobre los cuales se asegurará la estabilidad, y se expondrán las razones por las que tales normas e interpretaciones son esenciales en la decisión de invertir; e) En los contratos de estabilidad jurídica se deberá establecer el monto de la prima a que se refiere el artículo 5o, la forma de pago y demás características de la misma [...].”

¹⁸ “Artículo 4. Requisitos esenciales de los contratos de estabilidad jurídica. [...] b) La solicitud de contrato será evaluada por un Comité que aprobará o improbará la suscripción del contrato conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES que para tal efecto se expida. Este Comité estará conformado por: El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado. El Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, o su delegado. El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado. El Director de la entidad autónoma, o su delegado, cuando se trate de normas expedidas por dichas entidades [...] f) Los contratos deberán suscribirse por el Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, según lo disponga el Comité. Esta firma no podrá ser delegada. El Ministerio tendrá cuatro (4) meses, a partir de la solicitud del inversionista, para suscribir el contrato o para señalar las razones por las cuales la solicitud no reúne los requisitos señalados en esta ley”.

¹⁹ “Artículo 6. Duración de los contratos de estabilidad jurídica. Los contratos de estabilidad jurídica empezarán a regir desde su firma y permanecerán vigentes durante el término de duración establecido en el contrato, el cual no podrá ser inferior a 3 años, ni superior a 20 años”.

²⁰ “Artículo 10. Registro. Los contratos de estabilidad jurídica deberán registrarse ante el Departamento Nacional de Planeación, entidad que informará anualmente al Congreso de la República sobre los contratos celebrados, las normas por estos amparadas, los montos de la inversión protegida y el efecto fiscal anual derivado de estos contratos”.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales, así como la normativa tributaria, laboral y del medio ambiente²¹.

Respecto de la retribución en favor del Estado por la estabilización de las normas jurídicas, el artículo 5²² de la Ley 963 de 2005 dispuso que la prima correspondiente sería, por regla general, de un 1% del valor de la inversión que se realizara en cada año, en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El **Decreto 2950 de 2005** reglamentó la normativa legal sobre la estabilidad jurídica, y dispuso, entre otros aspectos, que la solicitud del contrato tendría: **i)** la identificación plena del inversionista y su capacidad, **ii)** la descripción detallada del proyecto de inversión, **iii)** la cuantía de la inversión y su plazo, **iv)** los artículos objeto de estabilización, **v)** las razones que tornaran en determinante esas normas para la inversión y del plazo de la estabilidad, **vi)** la forma de pago de la prima, **vii)** el número de empleos que se habrían de generar y los demás efectos económicos y sociales del proyecto y **viii)** la manifestación de no tener condenas o sanciones por actos de corrupción²³.

²¹ “Artículo 4. [...] Parágrafo. Además de los requisitos contemplados en los literales c), d) y e), el inversionista que pretenda acogerse a los beneficios que la presente ley establece, estará obligado a: a) Cumplir de manera estricta las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la actividad vinculada con el tipo de actividad de que se trate y pagar puntualmente los impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que está sujeta la empresa; b) Cumplir fielmente con el conjunto de normas establecidas o que establezca el Estado para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales; c) Cumplir con todas las obligaciones legales y reglamentarias de orden tributario y laboral adquiridas de conformidad con lo dispuesto en la presente ley”.

²² Artículo 5. El inversionista que suscriba un contrato de estabilidad jurídica pagará a favor de la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- una prima igual al uno por ciento (1%) del valor de la inversión que se realice en cada año [...]”.

²³ “Artículo 3. Solicitud de contrato. La solicitud de celebración de un contrato de estabilidad jurídica deberá contener la siguiente información: a) Identificación plena del inversionista y su capacidad para actuar; b) Descripción detallada del proyecto de inversión, que incluya las modalidades de inversión y estudios de factibilidad técnica, financiera y económica, planos u otra documentación que sustente la adecuación del proyecto a lo establecido en el Documento Conpes previsto en la Ley 963 de 2005; c) Determinación de la cuantía de la inversión y descripción detallada del plazo para efectuarla. Si esta ha de realizarse de manera fraccionada, se deberá establecer un cronograma que determine cuándo se efectuará cada parte de la inversión; d) Transcripción de los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de las normas y de las interpretaciones administrativas vinculantes sobre las cuales se solicita la estabilidad; e) Exposición de las razones que demuestren la importancia y el carácter determinante sobre la decisión de inversión de las normas e interpretaciones administrativas vinculantes objeto de la solicitud, de acuerdo con el Documento Conpes respectivo; f) Determinación justificada del término propuesto de duración del contrato; g) Forma de pago de la prima propuesta por el inversionista y justificación de la existencia de períodos improductivos de la inversión y de su duración, si los hubiere. Se considerarán períodos improductivos únicamente los que sean definidos de esta manera por la normatividad vigente; h) Número de empleos que el inversionista proyecta generar durante la vigencia del contrato y otros efectos económicos y sociales esperados del proyecto, de conformidad con lo establecido en el Documento Conpes respectivo; i) Manifestación del inversionista de no haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada o sancionado mediante acto administrativo definitivo, en el territorio nacional o en el extranjero, en cualquier época, por conductas de corrupción que sean consideradas punibles por la legislación nacional, la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento; j) Manifestación del inversionista sobre el



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Seguidamente, el referido Decreto prescribió que, de cumplirse lo anterior, se admitiría la solicitud y, una vez comunicada esa decisión, comenzaría a correr el plazo para resolverla de fondo²⁴, *interregno* dentro del cual se podrían pedir informes técnicos. Una vez aprobada o improbada la petición, esta podría ser recurrida a través del recurso de reposición²⁵ y, dentro de los 10 días hábiles siguientes al visto bueno, se suscribiría el contrato²⁶.

Finalmente, el Decreto 2950 de 2005 dispuso en su artículo 8 que el contrato de estabilidad jurídica se registraría por la Ley 80 de 1993, lo que para esta Corporación ha comportado la obligatoriedad de que se encuentren sujetos a las solemnidades aplicables a los acuerdos de voluntades regidos por ese estatuto²⁷.

El documento **CONPES 3366 de 2005**, en el cual se adoptaron las “*consideraciones técnicas para la evaluación de solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica*” mencionó que el objetivo de esos negocios jurídicos era estimular el crecimiento económico y el bienestar social “*promoviendo nuevas inversiones y la ampliación de las existentes*”, a cambio de otorgar a los inversionistas que los suscribieran el derecho a que se les continuaran aplicando las normas o interpretaciones determinantes en la inversión y amparadas por el contrato, en caso de ser modificadas desfavorablemente para aquellos.

También se precisó en ese documento que la decisión de aprobar o improbar una solicitud de estabilidad jurídica siempre sería motivada, se propendería por el

origen lícito de los recursos con los cuales se realizarán las inversiones nuevas o la ampliación de las existentes, la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento”.

²⁴ “Artículo 4. Admisión de la solicitud. Una vez presentada la solicitud de contrato, la Secretaría Técnica verificará que esta contenga la información requerida. En caso de que la información no esté completa, la Secretaría Técnica devolverá la solicitud al peticionario indicando la información que sea necesaria para completarla. Si la solicitud se encuentra completa, la Secretaría la admitirá y comunicará sobre la admisión al peticionario. El término de cuatro (4) meses al que se refiere el literal f) del artículo 4° de la Ley 963 de 2005, empezará a contar a partir de dicha comunicación”.

²⁵ “Artículo 6. Evaluación y aprobación de la solicitud. [...] La decisión final del Comité se notificará al peticionario, a través del Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, y contra ella sólo podrá interponerse el recurso de reposición”.

²⁶ “Artículo 7. Suscripción del contrato de estabilidad jurídica. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la decisión que apruebe la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica, la Secretaría Técnica elaborará la minuta del respectivo contrato, de conformidad con los términos de aprobación del contrato establecidos por el Comité y la enviará al peticionario y al Ministro del ramo en el que se efectuará la inversión. El peticionario podrá suscribir y devolver a la Secretaría Técnica la minuta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo, o renunciar a la solicitud de celebración de contrato. El Ministro del ramo en el que se efectuará la inversión suscribirá el contrato dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la minuta firmada por el peticionario. [...]”.

²⁷ “Artículo 8. [Modificado por el Decreto 1474 de 2008]. El contrato de estabilidad jurídica. El contrato de estabilidad jurídica se registrará en lo pertinente por la Ley 80 de 1993 [...]”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de agosto de 2015. Radicado 11001-03-06-000-2015-00041-00(2246). C.P. Álvaro Namén Vargas [E].



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

equilibrio entre el inversionista y el interés general, y el impacto de la inversión para demostrar la rentabilidad económica y social deberían ser de tal magnitud que justificaran la excepción a la vigencia de la norma.

Por último, en el CONPES en referencia se establecieron, dentro de los criterios de evaluación, el de rentabilidad económica y social, en virtud del cual se dispuso que se entendería satisfecho cuando con la inversión hubiera un aporte considerable en la creación de empleo, el desarrollo regional, la transferencia de tecnología, la generación de divisas, las demandas derivadas sobre la producción nacional y el aumento del producto interno bruto.

La Ley 963 de 2005 fue derogada mediante el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012²⁸, sin perjuicio de lo cual se precisó que las solicitudes presentadas anteriormente se concluirían en virtud de esa norma.

La Corte Constitucional sostuvo que la normativa de estudio pretendió estimular nuevas formas de inversión, así como equilibrar el interés general con el de los inversionistas y, con ello, fomentar el crecimiento económico²⁹, de manera que, desde el punto de vista de las obligaciones, surge, de un lado, el deber del Estado de mantener la aplicación de una norma derogada o modificada sustancialmente en un caso determinado y, del otro, el deber en cabeza del cocontratante de efectuar una inversión nueva o de ampliar una existente, con una incidencia económica significativa para el país, así como el pago de una retribución.

A su vez, el máximo tribunal constitucional consideró que este tipo de contrato no comportó un acuerdo en el cual el Estado colombiano se comprometiera a la inamovilidad de la ley, toda vez que no renunciaba a su potestad de modificar las normas objeto de la estabilización³⁰.

²⁸ “Artículo 166. Deróguese la Ley 963 del 8 de julio de 2005 por medio de la cual se instauró una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia. // PARÁGRAFO 1o. No obstante lo anterior, tanto las solicitudes que se encuentren radicadas ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, así como los procedimientos administrativos que se encuentren en curso en el momento de entrada en vigencia de la presente ley, deberán ser tramitados de acuerdo con la Ley 963 de 2005, modificada por la Ley 1450 de 2011 y todos sus decretos reglamentarios vigentes, las cuales continuarán vigentes solo para regular los contratos vigentes y las solicitudes en trámite de aprobación a la fecha de entrada en vigencia de la presente hasta que se liquide el último de los contratos”.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 29 de marzo de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-320 del 24 de abril de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. “La Corte considera que el artículo legal demandado debe ser entendido en el sentido de que mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, **se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos**



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

El Consejo de Estado también ha precisado que, en concordancia con la Ley 963 de 2005, los contratos de estabilidad tuvieron como objetivo principal “*promover inversiones nuevas y ampliar las existentes en el territorio nacional*”, lo que conduce a que, de no cumplirse ese supuesto, no era posible que el Estado accediera a suscribirlos, pues, en la práctica, la prolongación de la vigencia de una norma en asuntos determinados sin que hubiera nuevos proyectos en el país no se hubiera traducido en un beneficio o contraprestación significativos³¹.

En ese sentido, los contratos de estabilidad jurídica llevaban consigo el hecho de que se efectuaran inversiones nuevas o la ampliación de las existentes. De esa manera el Estado se ve beneficiado a cambio de la estabilización normativa³², sin que la simple solicitud genere un derecho adquirido, ya que se deben satisfacer los requisitos previstos por el legislador para tal fin³³.

A su vez, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de conformidad con la normativa de los contratos de estabilidad, que tales acuerdos de voluntades deben ser producto del cumplimiento de las exigencias de ley, por lo que la simple presentación de una solicitud en tal sentido no constituye un derecho a suscribir el negocio jurídico, sino apenas una mera expectativa³⁴.

La doctrina también coincide sobre la apreciación anterior, en cuanto concibe el contrato o las cláusulas de estabilización como un acuerdo mediante el cual se efectúa la garantía de continuar aplicando varias disposiciones jurídicas respecto de una inversión, lo que entraña la reducción del poder soberano del Estado³⁵, de ahí que se encuentre justificado que el estamento público reciba a cambio, en el caso colombiano, una retribución económica directa, denominada prima, así como un aporte importante a la economía, originado en una nueva inversión o la ampliación de una anterior. De encontrarse frente a una antigua, las externalidades positivas para el país ya se habrían concretado.

resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial”. (negritas añadidas).

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1 de marzo de 2023. Radicado 25000-23-36-000-2018-01083-01 (67.461). C.P. Alberto Montaña Plata.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-785 del 10 de octubre de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Auto del 16 de febrero de 2017. Radicado 25000-23-31-000-2013-01545-01(51639). C.P. Hernán Andrade Rincón.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 13 de julio de 2022. Radicado 25000-23-36-000-2012-00434-03 (64.863). C.P. Alberto Montaña Plata.

³⁵ DOLZER, Rudolf & SCHREUER, Christoph. Principles of International Investment Law. New York: 2008. Oxford University Press. P. 75-77.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

En suma, mediante la Ley 963 de 2005 se reguló el contrato de estabilidad jurídica, con un enfoque útil y finalístico hacia aquellas inversiones nuevas o antiguas que fueran ampliadas, para incentivar el crecimiento económico nacional a cambio de la inalterabilidad de un marco normativo determinado.

3. Caso concreto

3.1. Primer cargo de la apelación: las inversiones de Concreto incumplieron parcialmente la exigencia de ser nuevas o ampliadas

Concreto consideró en su apelación que, en concordancia con la lectura de la Ley 963 de 2005, nada impedía que procediera la suscripción de contratos de estabilidad jurídica frente a inversiones pasadas y, además que, partiendo de la premisa del parágrafo del artículo 3 de esa norma, que dispuso que serían nuevas inversiones todas las que se efectuaran tras la entrada en vigor de esa ley, no era necesario que los proyectos fueran posteriores a las solicitudes de estabilidad.

Bajo ese contexto, manifestó que, pese a que sus inversiones fueron anteriores a la presentación de las solicitudes de estabilidad jurídica, al efectuarlas había tenido en cuenta la normativa cuya estabilización solicitó en la estructuración de aquellas, al punto de que el hecho de que no se hubiera congelado la vigencia de esas disposiciones repercutió negativamente en sus proyectos, sin que fuera exigible, para el propósito de la estabilización, que se efectuaran de manera posterior a la petición, habida cuenta de que ello hubiera llevado a un mayor costo de oportunidad al esperar varios años para materializar los negocios.

En orden a decidir este reparo, sobre el concepto de inversión asociado a los contratos de estabilidad jurídica y, en consonancia con la exposición normativa elaborada con antelación, la Sala parte por aclarar que se refiere a la realización de un proyecto significativo para el país por los inversionistas privados, pues la Ley 963 de 2005 se fundamentó en que hubiera un aporte considerable a la economía nacional a cambio de la inalterabilidad de un marco normativo, a petición del inversionista, sin que dentro de tal aspecto pueda entenderse incluida la explotación económica del bien o servicio incorporado en el territorio nacional, pues ello ya no constituye la adición de un activo, sino su rentabilidad.

En ese contexto, el 14 de agosto de 2009³⁶, Concreto presentó ante la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo una solicitud para suscribir un contrato de

³⁶ Como obra en la copia de la solicitud de folios 58 a 76 y 94 a 99 del cuaderno 1.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

estabilidad jurídica frente a la inversión que denominó “**participación de Concreto en el desarrollo regional a través de proyectos de gran impacto económico y social en las ciudades intermedias**” -en adelante **proyecto 1**- consistente en la construcción del centro comercial Guatapurí Plaza Comercial y el Hotel Sonesta en Valledupar, así como el centro comercial Gran Plaza de Florencia – Caquetá.

Las normas que se pretendieron estabilizar se refirieron a disposiciones jurídicas tributarias, comerciales, laborales, de contratación estatal, aduaneras y contables³⁷, al tiempo que se estableció como monto de la inversión la suma de \$27.931'500.000 y una prima a favor del Estado equivalente a \$279'315.000, así como también se precisó que el proyecto se construyó entre los años 2008 y 2009; no obstante, se pidió que la estabilidad tuviera una duración de 20 años, pues ese período correspondía a la operación y mantenimiento del proyecto.

Frente a las inversiones producto del proyecto 1 se fijaron los siguientes plazos:

| Proyecto 1 | Inicio de la construcción | Fin de la construcción | Fecha de entrada en operación | Período de explotación o arrendamiento |
|--|---------------------------|------------------------|-------------------------------|--|
| <i>Inversión Guatapurí Plaza Comercial</i> ³⁸ | 1-9-2008 | 1-2-2009 | Marzo de 2009 ³⁹ | 1-3-2009 a 1-2-2029 |
| <i>Hotel Sonesta</i> ⁴⁰ | 1-8-2008 | 1-5-2009 | Mayo de 2009 ⁴¹ | 1-6-2009 a 1-5-2029 |
| <i>Centro Comercial Gran Plaza</i> ⁴² | 1-2012 | 2-2013 | Marzo de 2013 ⁴³ | 1-3-2013 a 1-3-2033 |

Así las cosas, en la solicitud de contrato de estabilidad jurídica se especificó expresamente que las inversiones anteriores se llevaron a cabo “*durante 2008 y*

³⁷ En los índices 67 a 71 del cuaderno 1 es posible encontrar en detalle la senda normativa cuya estabilización se pidió por Concreto en la primera solicitud.

³⁸ Como obra en los anexos de financieros, de folios 100 a 119 del cuaderno 1.

³⁹ Desde el 7 de mayo de 2007 se suscribió el contrato 2626 con la Fiduciaria Bancolombia S.A., en el que se constituyó el fideicomiso “*P.A. Guatapurí*” y el proyecto entró en operación en marzo de 2009, como obra en la copia de los anexos de las solicitudes de estabilidad, de folios 122 a 124 del cuaderno de pruebas 1 y en los folios 898 y 900 a 1.000 del cuaderno de pruebas 5.

⁴⁰ Como obra en los anexos financieros, de folios 120 a 136 del cuaderno 1 y 1.001 a 1.014 del cuaderno de pruebas 6.

⁴¹ En la misma fecha de la solicitud de estabilización se suscribió el contrato 3133 con la fiduciaria Bancolombia S.A., en el que se constituyó el fideicomiso *P.A. Hotel Sonesta Valledupar* y su construcción terminó en mayo de 2009, tras lo cual se arrendó, como obra en la copia de los anexos de las solicitudes de estabilidad, de folios 122 a 124 del cuaderno de pruebas 1 y en los folios 898 y 900 a 1.000 del cuaderno de pruebas 5 y 1.001 a 1.014 del cuaderno de pruebas 6.

⁴² La inversión del centro comercial Gran Plaza en Florencia no fue prevista inicialmente, pero se incluyó dentro de la solicitud el 28 de julio de 2011, como obra en la copia del escrito de folios 1.023 a 1.024 y 1.103 a 1.107 el cuaderno de pruebas 6.

⁴³ El 19 de abril de 2012 se suscribió el contrato de fiducia 4098 con la fiduciaria Bancolombia S.A., como obra en la copia del contrato de fiducia de folios 1.211 a 1.228 del cuaderno de pruebas 7.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

2009”, así: **i)** en la inversión Guatapurí se gastó entre 2008 y 2009 un total de \$9.279'000.000; **ii)** en la inversión Hotel Sonesta Valledupar se gastó entre 2008 y 2009 la suma de \$18.625'500.000 y un total de \$27.931'500.000 y **iii)** en el centro comercial Gran Plaza se invertiría entre 2012 y 2013 una “suma similar”.

Por otro lado, el 18 de agosto de 2009⁴⁴, Concreto presentó a la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo una solicitud de contrato de estabilidad jurídica frente a la inversión de **“construcción de la nueva sede IMPAC S.A. en la zona industrial del municipio de Girardota – Antioquia” -proyecto 2-**, frente a la cual se buscó estabilizar disposiciones tributarias, comerciales, laborales, de contratación estatal y contables⁴⁵, así como se fijó como monto de la inversión la suma de \$7.021'000.000, como monto de la prima a favor del Estado \$70'210.000 y como término de ejecución el año 2009; empero, se solicitó que la estabilidad tuviera una duración de 20 años, por ser el período de la ejecución.

Frente a la inversión del proyecto 2 se fijaron los siguientes plazos:

| Proyecto 2 | Inicio de la construcción | Fin de la construcción | Fecha de entrada en operación | Período de explotación o arrendamiento |
|--|---------------------------|------------------------|-------------------------------|--|
| Planta de producción IMPAC ⁴⁶ | 9-4-2009 | 9-9-2009 | Marzo de 2009 | 9-10-2009 a 9-9-2029 |

En particular, en la propuesta de estabilidad se indicó que la inversión de la planta de producción IMPAC se llevaría a cabo durante el 2009, por la suma de \$7.021'000.000, es decir, por la totalidad del valor determinado como el costo de la inversión, así como que concluiría en octubre de ese año.

El Comité de Estabilidad Jurídica, conformado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, a través de la Secretaría Técnica a cargo de la primera cartera ministerial mencionada, admitió las solicitudes de estabilidad,

⁴⁴ Como obra en la copia de la solicitud de folios 77 a 92 y 139 a 147 del cuaderno 1.

⁴⁵ En los índices 84 a 88 del cuaderno 1 es posible encontrar en detalle el catálogo normativo cuya estabilización se pidió por Concreto en la segunda solicitud.

⁴⁶ Como obra en los anexos de información y proyecciones financieras, de folios 148 a 165 del cuaderno 1. Para tal efecto, se suscribió el contrato de fiducia 3120 del 29 de julio de 2009 con Fiducafé, es decir, un mes antes de la fecha de radicación de la solicitud de estabilización.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

por reunir los requisitos de trámite⁴⁷; y luego, el 26 de noviembre de 2012⁴⁸, profirió el Acta No. 16 y las denegó en sus numerales 4 y 5.

La negativa se fundó en que, en lo concerniente al requisito de contar con inversiones nuevas o adicionales, se indicó que **i)** el proyecto 1 se ejecutó en gran medida antes de la fecha de presentación de la solicitud, para lo cual Concreto ya había suscrito varios contratos de fiducia, por lo que al efectuar la inversión no tuvo en cuenta las normas cuya estabilización pidió; y **ii)** el proyecto 2 se ejecutó en un porcentaje considerable de manera previa a la propuesta de estabilización, al punto de que finalizaría el 14 de octubre de 2009, por lo que cuando se radicó la propuesta de estabilización restaban 2 meses para que esa inversión concluyera, de manera que, al destinar los recursos a la inversión, no habría incorporado en su proyección la normativa cuya estabilización se pidió.

La decisión anterior fue recurrida por Concreto en ejercicio del recurso de reposición, con el fin de que fuera revocada, con sustento en que, respecto a la exigencia de inversiones nuevas o adicionales, la normativa relacionada no restringía la estabilidad a que aquellas fueran anteriores, por lo que, el hecho de que sus proyectos fueran previos a las peticiones de estabilización no quería decir que la eventual conservación de la vigencia de las normas pedida no hubiera sido considerada para invertir⁴⁹.

El 3 de septiembre de 2014⁵⁰, el comité de estabilidad profirió las Resoluciones 020 y 021, mediante las cuales negó los recursos de reposición interpuestos contra el Acta 16 de 2012, ya que Concreto no contaba con inversiones nuevas o ampliadas, por lo que no tenía más que una mera expectativa que no podía llevar a que el Estado celebrara los contratos de estabilidad.

De la revisión de los antecedentes se encuentra que, tanto el proyecto Guatapurí Plaza Comercial, como el Hotel Sonesta *-referidos a la propuesta 1-* y la planta de producción IMPAC *-que confirmó la propuesta 2-* entraron a operar de manera previa a la solicitud de estabilidad, pues el primero ya estaba en operación para marzo de 2009, el segundo terminó de ser construido en mayo de esa anualidad y el tercero también estaba llevándose a cabo y culminaría apenas un par de meses después de la solicitud de estabilidad, a lo cual se suma que se suscribieron tres

⁴⁷ Como obra en la copia de la decisión del folio 721 del cuaderno de pruebas 4.

⁴⁸ Como obra en la copia de la resolución de folios 167 a 189 del cuaderno 1.

⁴⁹ Como obra en la copia de los recursos de reposición, de folios 190 a 215 del cuaderno 1.

⁵⁰ Como obra en las copias de las resoluciones de folios 216 a 243 del cuaderno 1.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

contratos de fiducia en el marco de la concreción de esas inversiones de manera previa y concomitante a la propuesta ante el comité de estabilidad.

Por el contrario, el centro comercial Gran Plaza comenzó a construirse de manera posterior a la solicitud de estabilidad, entre enero de 2012 y febrero de 2013, lo que evidencia que se trataba de una inversión nueva.

Los anteriores hechos revelan que las inversiones de Concreto respecto de los proyectos Guatapurí y Hotel Sonesta, que conformaron la primera propuesta, y la planta de producción IMPAC, que hizo parte de la segunda oferta, eran anteriores a las solicitudes de estabilidad, cuestión que dista del supuesto de la Ley 963 de 2005, que dispuso como requisito esencial para la suscripción de los contratos de estabilidad que el solicitante efectuara negocios nuevos o ampliara los existentes.

En ese sentido, la Sala precisa que, de acuerdo con el esbozo conceptual efectuado en acápites anteriores, el contrato de estabilidad era un negocio jurídico típico, cuyo contenido fue previsto por el legislador y, además, era bilateral, pues se establecieron obligaciones correlativas para los cocontratantes, así: **i)** el contratista debía efectuar una inversión nueva o adicionar una anterior, y también realizar un aporte significativo a la economía nacional y pagar la prima por la estabilización normativa y **ii)** el contratante debía garantizar la aplicación de la normativa objeto de la estabilización aunque perdiera vigencia general.

Lo anterior conduce a que, bajo la vigencia de la Ley 963 de 2005 y las disposiciones que las desarrollaron, el Estado debía verse beneficiado del acuerdo negocial, sin que pueda tener cabida el argumento de Concreto.

En efecto, una lectura sistemática del artículo 3 de la Ley 963 de 2005 y las demás normas de ese estatuto evidencia que, con el mandato de tener como inversiones nuevas las que entren en operación luego de la vigencia de la ley, se procuró excluir a todas las inversiones anteriores; empero, ello no quiso decir que todas las que fueran ulteriores a esa ley, sin más, se debieran tener como novedosas, pues el concepto de “*nueva inversión*” o de “*ampliación de las existentes*” se debía verificar a partir de la fecha en que se presentaba la solicitud de estabilidad, como lo regía el trámite de esa figura.

Ciertamente, el artículo 4 de la Ley 963 de 2005, ya citado, dispuso, dentro del trámite de las peticiones de estabilidad, el deber del peticionario de incluir expresamente en su solicitud “*la obligación de realizar una inversión nueva o una*



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

de ampliación”, así como el plazo de la inversión y su duración, mandato que evidencia que no solo eran inversiones novedosas las que hubieran entrado a operar de modo posterior a la vigencia de esa norma, sino que, además, estas debían ser concomitantes o ulteriores a las propuestas de estabilidad.

En otras palabras, la hermenéutica que Concreto dispensa al artículo 3 de la Ley 963 de 2005 haría inocuo el objetivo de que el país se viera beneficiado en los contratos de estabilidad con inversiones nuevas o ampliadas y, por ende, todo el contenido de esa norma perdería sentido útil, así como el del Decreto 2950 y el CONPES 3366 de 2005, que ratifican que, con *“promover nuevas inversiones y la ampliación de las existentes”* se logra estimular el crecimiento económico y el bienestar, beneficio que justifica exceptuar la vigencia de determinadas normas.

Esta Corporación⁵¹, al resolver controversias relacionadas con los contratos de estabilidad, ha considerado que el hecho de que su suscripción se pida respecto de proyectos en ejecución, que cuenten con un estado avanzado de realización y/o que ya están cerca de concluir, *“no resulta coherente con la protección y viabilidad otorgada por el legislador a los contratos de estabilidad jurídica”*, pues la motivación que impulsa la existencia de ese acuerdo es fomentar el crecimiento económico con inversiones nuevas o la ampliación de las existentes, lo que no sucede si aquellas son pasadas y están *ad portas* de finalizar.

Asimismo, al interpretarse la redacción original del artículo 3 *ejusdem*, la jurisprudencia⁵² ha reflexionado que, aunque podría iniciarse el proyecto de inversión antes de suscribir el contrato, lo cierto es que para efectos del beneficio de estabilidad jurídica *“ello no equivaldría a admitir que un proyecto de inversión decidido y en operación antes de la solicitud tuviera como factor determinante la estabilidad jurídica que se pretendía después, toda vez que el beneficio del contrato podía ser concedido a quienes optaran por invertir motivados por la ley de estabilización”*, por lo que, cuando se suscribieran esos negocios jurídicos, debían existir proyectos novedosos y significativos para el país.

Así las cosas, la Ley 963 de 2005 y las demás disposiciones que la desarrollaron previeron como elemento esencial del contrato de estabilidad el hecho de que el

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 19 de abril de 2023. Radicado 25000-23-36-000-2015-00656-01 (58.899). C.P. Fredy Ibarra. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 23 de noviembre de 2022. Radicado 25000-23-36-000-2013-00855-02 (57.899). C.P. Martín Bermúdez. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2023. Radicado 25000-23-36-000-2013-02083-02 (61.136). C.P. Fredy Ibarra.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de noviembre de 2018. Radicado 11001-33-36-034-2015-01637-01 (58006). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

solicitante efectuara inversiones nuevas o ampliara las existentes, lo que no se cumplió respecto de los proyectos Guatapurí Plaza Comercial, Hotel Sonesta y la planta de producción IMPAC, en tanto tales asuntos ya habían comenzado a desarrollarse para cuando se radicaron las solicitudes de estabilización.

Lo anterior resultaba suficiente para que la parte demandada denegara la solicitud de estabilidad respecto de las inversiones pasadas enunciadas; sin embargo, no sucede lo anterior frente al proyecto del centro Comercial Gran Plaza de Florencia, que fue objeto de la primera solicitud, debido a que este empezó a construirse en enero de 2012, de manera posterior a la propuesta de Concreto, por lo que era una inversión nueva, lo que lleva a que se deba analizar a continuación y respecto de ese acuerdo, si se cumplió el requisito de rentabilidad económica y social.

3.2. Segundo cargo de la apelación: el proyecto del centro comercial Gran Plaza incumplió la exigencia de rentabilidad económica y social

Concreto manifestó en la apelación que la legislación en materia de los contratos de estabilidad no dispuso que solamente se tendría en cuenta, dentro del *ítem* de rentabilidad económica y social, la creación de empleos directos, de modo que la parte demandada debía considerar en las solicitudes de estabilidad los cargos de trabajo sin distinción, lo que llevaba a concluir que se promovió la creación de vacantes laborales suficientes para que se entendiera que hubo un aporte económico significativo para el país.

De otro lado, la apelante adujo que se debió tener en cuenta que las inversiones objeto de las solicitudes de estabilidad tenían una duración aproximada de 20 años, considerando no solo la etapa de construcción, sino también la de operación, lo que representaba un aporte considerable a la economía nacional.

En la medida en que las inversiones de Guatapurí Plaza Comercial y Hotel Sonesta del proyecto 1, así como IMPAC del proyecto 2 no constituyeron nuevas inversiones y, por ende, contrariaron los preceptos de la Ley 963 de 2005, como se analizó en el primer cargo, la Sala se enfocará en el estudio del cargo de cumplimiento de la exigencia de rentabilidad económica y social solamente respecto de la inversión del centro comercial Gran Plaza, que sí cumplió ese aspecto.

Frente a la inversión del centro comercial Gran Plaza se determinó que se crearían los siguientes empleos:



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

| Proyecto 1 ⁵³ | Empleos directos | Empleos indirectos |
|-----------------------------|-------------------------------|--|
| Centro Comercial Gran Plaza | 9 empleos fijos con Concreto. | 515 empleos indirectos, correspondientes a vendedores de las marcas que ocupen los espacios comerciales y 40 más por personal de aseo y vigilancia “contratados por terceros”. |

Al respecto, se resaltó que los empleos anteriores llevarían a efectuar una ampliada gama de servicios y actividades económicas que incidirían favorablemente en la zona de la inversión y que la no estabilización afectaría negativamente la expectativa de retorno de la inversión y de la utilidad⁵⁴.

En la decisión del 26 de noviembre de 2012⁵⁵, mediante la cual el Comité de Estabilidad Jurídica denegó las solicitudes de Concreto, se indicó, respecto del requisito de rentabilidad económica y social, frente al proyecto 1, en el que estaba incluido el centro comercial Gran Plaza, que no se cumplió esa exigencia, pues, entre otros, solo acreditó la creación de nueve vacantes de trabajo directos a término fijo, sin que los indirectos puedan considerarse, ya que no están a cargo del solicitante.

Concreto indicó en los recursos de reposición presentados contra la anterior decisión, que sí se cumplió la exigencia de rentabilidad económica y social, considerando los empleos tanto directos como indirectos⁵⁶, lo cual fue descartado por el Comité de Estabilidad Jurídica al resolver esa impugnación, en tanto solo se podían tener en cuenta las vacantes de trabajo directas, lo que, aunado a que también se incumplió la exigencia de contar con una inversión nueva o ampliada, llevó a que se contara únicamente con una mera expectativa que no podía llevar a que el Estado celebrara los contratos de estabilidad solicitados.

A partir de los antecedentes del caso, se encuentra que en la inversión del centro comercial Gran Plaza de Florencia se dispusieron solo 9 vacantes laborales de la inversión, sin que puedan tenerse en cuenta aquellos que se promueven por otras personas distintas de la aquí demandante, por no estar fundados en las inversiones que originaron las solicitudes de estabilización.

En ese punto, conviene destacar que el artículo 4 de la Ley 963 de 2005 previó que, dentro del estudio de las solicitudes de estabilidad, se verificaría el número

⁵³ Como obra en el anexo del folio 1.208 del cuaderno de pruebas 7.

⁵⁴ Como obra en la copia de la solicitud de folios 58 a 76 y 94 a 99, así como 101 a 138 del cuaderno 1.

⁵⁵ Como obra en la copia de la resolución de folios 167 a 189 del cuaderno 1.

⁵⁶ Como obra en la copia de los recursos de reposición, de folios 190 a 215 del cuaderno 1.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

de empleos que se espera generar con las inversiones respectivas, lo que el Decreto 2950 y el CONPES 3366 de 2005 enmarcaron en los requisitos económicos y sociales del proyecto.

Partiendo de la premisa de que, como se expuso en el análisis del cargo 1, el contrato de estabilidad jurídica es bilateral, la interpretación de la exigencia de creación de empleo no es ajena a lo anterior e implicaba que el contratista creara una suma considerable de cargos de trabajo, obligación que solo era verificable con su actuar y que no incluía las vacantes indirectas que ofrecieran otras personas, pues este último evento pendía de la voluntad o gestión de terceros que no estaban involucrados en las solicitudes de la estabilización normativa.

En específico, la Ley 963 de 2005 mencionó que los empleos se generarían con razón de las inversiones, lo que quiere decir que debían ser consecuencia directa de tales proyectos y, por ende, ser generados por Concreto en este caso, pues aquellos que promovieran otras personas eran ajenos a la relación comercial de estabilidad que se buscaba suscribir.

Así las cosas, solo era posible tener en cuenta las vacantes laborales ofrecidas por Concreto directamente, las que sumaron 9 empleos directos en la inversión denominada Gran Plaza, lo que es irrisorio para la contraprestación que solicitó esa entidad de la estabilización de una gran cantidad de normas por 20 años, por lo que la parte demandada acertó al concluir que no se cumplió el requisito de rentabilidad económica y social por la baja oferta de vacantes de trabajo.

Por otro lado, tampoco se encuentra que la inversión del centro comercial Gran Plaza haya tenido un período de 20 años, debido a que terminó en febrero de 2013, y, pese a que frente a aquel se mencionó que, una vez finalizada su construcción, se procedería con su arrendamiento por 20 años, lo cierto es que ello ya no se trataba de la inversión propiamente dicha, sino de la explotación económica de los inmuebles, al punto de que, en las mismas solicitudes se precisó que en tal *interregno* se recuperaría lo invertido, de ahí que, como tal etapa no representaba para el Estado ninguna rentabilidad económica y social considerable, no podía aprobarse a efectos de las solicitudes de estabilidad.

De tener como inversión el período en que se explota económicamente el proyecto respectivo, ello llevaría a que, como se argumentó en el análisis del cargo 1, se admita la hipótesis de que aun cuando el Estado no reciba ningún beneficio, deba estabilizar normas, cuestión que no tiene cabida. En ese sentido se anotó en



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Conconcreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

precedencia que el contrato de estabilidad era bilateral, lo que comportaba que la inversión no podía agotarse con el aprovechamiento de un inmueble por una sociedad, como sí en actividades y proyectos que repercutan positivamente y de manera directa al crecimiento económico y social del país.

Finalmente, respecto del argumento de Conconcreto de que el hecho de que no se concedieran las solicitudes de estabilización truncó las ganancias respecto de sus inversiones, la Sala considera que la Ley 963 de 2005 no era un instrumento para garantizar las utilidades del solicitante en su ejercicio económico, ni el retorno de la inversión, como tampoco para mejorar los rendimientos o ejercicios financieros de proyectos ya definidos e iniciados a ejecutar, sino que para el Estado, tal estabilización, por su impacto macroeconómico en el país, justificaba el sacrificio que podía representar la inalterabilidad de las normas con las que a su turno se beneficiaba el solicitante con un aporte significativo a la economía nacional, lo que no se cumplió, según los argumentos esbozados previamente.

A partir de lo expuesto, es dable concluir que, aunque respecto del centro comercial Gran Plaza, correspondiente a la propuesta 1 de contrato de estabilidad, se estaba frente a una inversión nueva, aquella no efectuó un aporte significativo de empleos y, además, el período del proyecto era bastante corto en comparación con los 20 años de estabilización pedidos, lo que deriva en que la aquí demandante no cumplió el requisito de rentabilidad económica y social frente a esa inversión, circunstancia que daba pie al rechazo de su propuesta.

3.3. Tercer cargo de la apelación: las resoluciones impugnadas no incurrieron en una falsa motivación

Conconcreto adujo en su apelación que el *a quo* omitió analizar el cargo de falsa motivación, en el que se sostuvo que los proyectos de inversión objeto de las solicitudes de estabilidad cumplieron todos los requisitos previstos por la normativa relacionada, tras lo cual pasó a analizar las exigencias de una inversión nueva o ampliada, rentabilidad económica y social, la prima propuesta como contraprestación y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

Como se analizó en los dos primeros cargos, en sus solicitudes Conconcreto no satisfizo las exigencias de inversión nueva o ampliada, ni de rentabilidad económica y social, necesarias para celebrar los contratos de estabilidad jurídica, aspecto sin los cuales es inane pasar a revisar los demás requisitos de ley, lo que



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

en todo caso tampoco habría sido necesario de haberse acreditado los aspectos anteriores, debido a que no fueron objeto de reproche en la demanda.

En particular, ni Concreto, ni el Comité de Estabilidad Jurídica manifestaron que se hubieran incumplido los requisitos distintos de los de inversión nueva o ampliada y rentabilidad económica y social, por lo que el hecho de que la actora manifestara haber satisfecho las demás exigencias no era un aspecto relacionado con la *litis*, ni habría llevado a una decisión distinta, pues se requería el cumplimiento de todos los requisitos de ley y no solo de algunos de ellos.

En ese orden, la Sala no estima que las resoluciones impugnadas hubieran incurrido en una falsa motivación, pues se fundaron en el hecho de que Concreto no cumplió los requisitos para el otorgamiento de los contratos de estabilidad, de que se efectuara una inversión nueva o se ampliara una anterior y que los proyectos tuvieran una rentabilidad económica y social considerable para el Estado, situación que según se dejó expuesto no fue desvirtuada.

3.4. Cuarto cargo de la apelación: la condena en costas en primera instancia era procedente

Concreto cuestionó en su apelación que se lo hubiera condenado en costas en la primera instancia, por considerar que no se demostró su causación, de manera que no resultaba viable que el *a quo* procediera de esa forma.

Al respecto, el artículo 365⁵⁷ del CGP dispuso que se condenaría en costas a la parte vencida en el proceso y que solo habrá lugar a imponerlas cuando se demuestre su causación y en la medida de su comprobación, por lo que, en vigencia de esa norma, no se tiene en cuenta la conducta de las partes para su imposición, sino que se asume una postura objetiva, según la cual será condenado a asumirlas quien fue derrotado en el proceso o en la decisión del recurso, independientemente de su actuar y si se demostró su causación⁵⁸.

En el caso concreto, los anteriores elementos se acreditaron, en lo que respecta a la primera instancia, debido a que la parte demandante resultó vencida, a la vez que se demostró que las entidades demandadas acudieron al proceso con

⁵⁷ “Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2022. Radicado 25000-23-36-000-2013-0085801 (53147). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

apoderado, contestaron la demanda y presentaron alegatos de conclusión, lo que evidencia que, contrario a lo sostenido por Concreto, sí se causaron agencias en derecho, supuesto que daba lugar a la condena en costas.

Como consecuencia, la Sala confirmará la condena en costas efectuada por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4. Conclusión

Concreto solicitó que se revocara la sentencia del 17 de junio de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la nulidad de **i)** los numerales 4 y 5 del Acta No. 16 del 26 de noviembre de 2012 y **ii)** las Resoluciones 0020 y 0021 del 3 de septiembre de 2014, en las que se rechazaron dos solicitudes de estabilidad jurídica, por considerar que la actora no cumplió los requisitos de una nueva inversión o la ampliación de una anterior y la rentabilidad económica y social, necesarios para que se le concedieran sus propuestas.

La Sala encontró que no se cumplió la exigencia de una nueva inversión o la ampliación de una anterior, respecto de las inversiones Guatapurí Plaza Comercial y Hotel Sonesta *-que hacían parte de la primera solicitud-* y planta de producción IMPAC *-que hacía parte de la segunda propuesta-*, debido a que tales proyectos se efectuaron de manera previa a las peticiones de estabilización. Se precisó que lo anterior era suficiente para denegar las propuestas, excepto la primera de ellas en cuanto al proyecto de Gran Plaza, debido a que sí era una inversión nueva.

En virtud de lo anterior, se pasó a analizar el requisito de rentabilidad económica y social frente a la inversión Gran Plaza, exigencia que se encontró insatisfecha, no solo porque la cantidad de empleos directos era baja para el período de 20 años de estabilización que se pidió, sino porque las inversiones estaban previstas para culminar en el corto plazo, sin que pudiera tenerse como tal la explotación económica de las infraestructuras construidas, pues ello no es una inversión propiamente dicha.

Con tal punto de partida, se encontró que, como Concreto incumplió las exigencias descritas en los párrafos anteriores, las resoluciones impugnadas se ajustaron a derecho al rechazar su solicitud de estabilidad, sin que fuera necesario entrar a revisar los demás requisitos, pues el incumplimiento de unos impedía el otorgamiento de las propuestas que presentó.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Finalmente, se denegó la solicitud de revocar la condena en costas en primera instancia, ya que se encontró que sí se demostró su causación en el proceso, habida cuenta de que las entidades demandadas acudieron con apoderado al mismo, contestaron la demanda y presentaron alegatos de conclusión.

Debido a la falta de prosperidad de los cargos de nulidad, la Sala se abstendrá de analizar los cargos relativos al restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, pues un presupuesto para proceder en tal sentido era que se desvirtuara la presunción de legalidad de los actos demandados, lo que no sucedió, según lo expuesto.

En suma, se confirmará la sentencia del 17 de junio de 2022, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues Concreto no cumplió los requisitos para la procedencia de sus propuestas de estabilidad jurídica.

5. Costas

El artículo 365 del CGP⁵⁹ dispuso en el numeral 1 que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”. Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas en segunda instancia a la parte apelante, a quien se le resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación.

Las agencias en derecho se fijarán con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del numeral 4 del artículo 366 del CGP⁶⁰. Para esos efectos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

En el *sub lite*, los ministerios de Comercio, Industria y Turismo, Agricultura y Desarrollo Rural, Salud y Protección Social y el Departamento Nacional de Planeación adelantaron gestiones de manera activa, pues acudieron con apoderado en la segunda instancia, motivo por el cual la Sala fijará las agencias

⁵⁹ Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

⁶⁰ “Artículo 366. Liquidación [...]. 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

en derecho con base en lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio 2003⁶¹, según el cual, en los procesos contencioso administrativos, en segunda instancia, cuando el asunto tenga cuantía, las agencias en derecho se establecerán en hasta el 5% del valor de las pretensiones⁶².

En ese orden, la Sala fijará las agencias en derecho en segunda instancia en el 0,1% de \$28.935'847.000, correspondiente a la suma de \$28'935.847 a la fecha de ejecutoria de esta providencia, en favor de las demandadas en partes iguales.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de junio de 2022, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en segunda instancia a Concreto S.A. Para el efecto, se fijan las agencias en derecho en \$28'935.847 a la fecha de ejecutoria de esta providencia, en favor de las entidades demandadas en partes iguales. Las costas se liquidarán de manera concentrada por el Tribunal *a quo*.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES [E]

⁶¹ Aplicable al caso concreto, considerando que la demanda se presentó el 21 de abril de 2015, cuando se encontraba vigente tal normativa. “Artículo 6°. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: [...] III contencioso administrativo [...] 3.1.3. Segunda instancia. Sin cuantía: hasta siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Con cuantía: hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

⁶² “Artículo 5. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. Procesos declarativos en general. [...]. En primera instancia. A. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: [...] (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. [...]. En segunda instancia. Entre 1 y 6 SMMLV”.



Radicado: 25000-23-36-000-2015-02409-02 (69585)
Actor: Concreto
Demandado: Nación – Mincomercio y otros
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF