

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Jurisdicción – Cláusula de caducidad – Normativa – Objeto

Si bien el Decreto ley 222 de 1983, distinguió entre contratos administrativos y contratos de derecho privado celebrados por la administración con y sin cláusula de caducidad administrativa, manteniendo el conocimiento de los dos primeros en la jurisdicción contencioso administrativa y a la justicia ordinaria la competencia en relación con las controversias de los contratos de derecho privado que no tenían pactada la cláusula de caducidad, luego la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 unificó sin distingo los contratos celebrados por las entidades de la administración enlistadas en el artículo 2, bajo la denominación de contratos estatales y en el artículo 75 de aquel estatuto, en concordancia con el artículo 87 del C.C.A. -que establece la acción de controversias contractuales-, asignó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento sobre las controversias originadas de los mismos. 2) Igualmente, cabe advertir que la decisión sobre la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias contractuales de las entidades estatales, también está informada por las normas procesales contenidas en los artículos 132-5 y 134b-5 del Código Contencioso Administrativo, modificados por la Ley 446 de 1998, conforme a los cuales a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo compete su juzgamiento por el sólo hecho de ser una de sus partes una entidad estatal, entendiéndose por tal aquellas determinadas con esa categoría por la Ley 489 de 1998. 3) Por último, todo lo anterior se ratifica cuando el Legislador expidió la Ley 1.107 de 2006, por medio de la cual modificó el artículo 82 del CCA., redefiniendo en el artículo primero de esta ley el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que ella está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Así esta norma definió que el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo consiste en "... juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas...", a cambio de la norma precedente que modificó la cual disponía "... juzgar las controversias y litigios administrativos...". En consecuencia, el criterio que normativamente se optó para el conocimiento de los asuntos materia de conocimiento y juzgamiento por parte de esta Jurisdicción, es el "orgánico" y no el "material" y, por lo tanto, no interesa para estos efectos determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, sino si su naturaleza es estatal o no".

ACCIÓN CONTRACTUAL – Caducidad – Liquidación judicial – Nulidad

De acuerdo con el artículo 8735 del CCA, subrogado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989, vigente para el momento de la presentación de la demanda, la acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para que las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad acudan ante el juez en procura de solicitar: (i) que se declare su existencia o nulidad; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

[...] con excepción de los eventos en que se pretenda la nulidad del contrato, casos en los cuales el término correspondiente empezará a correr a partir de la respectiva celebración-, para la Sala el cómputo del término de caducidad de la acción, de manera general, debe iniciar a partir del momento en que i) ocurrió la terminación del correspondiente contrato, si fuere de aquellos que no requiere liquidación o ii) a partir del momento en que se efectuó su liquidación, si a ella se hubiere procedido o iii) en caso de no haberse efectuado tal liquidación cuando a la misma había lugar, a partir del momento en el cual debió haberse producido la correspondiente liquidación".

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Normativa

[...] los numerales 1 a 10 del artículo 16 del Decreto 222 de 1983 se catalogaban como contratos administrativos y, por tanto, les eran aplicables las disposiciones allí contenidas; a los demás contratos, es decir, aquellos cuyo objeto no se enmarcará en alguno de los numerales referidos, les resultaban aplicables las normas civiles, comerciales y laborales, salvo que alguna ley especial determinara lo contrario y con excepción de los aspectos atinentes a la caducidad.

En tal sentido, es menester establecer si, al amparo de lo establecido en el artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983, los contratos que dieron lugar a la expedición de los actos acusados se clasifican como contratos administrativos o si, por el contrario, corresponden a contratos derecho privado de la administración.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO – Objeto

Artículo 19. Terminación unilateral. Cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevinientes dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato, éste podrá darse por terminado mediante resolución motivada. Contra esta resolución procede solamente el recurso de reposición, sin perjuicio de las acciones contencioso-administrativas que pueda intentar el contratista.

[...] Terminación unilateral. Cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevinientes dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato, éste podrá darse por terminado mediante resolución motivada. Contra esta resolución procede solamente el recurso de reposición, sin perjuicio de las acciones contencioso-administrativas que pueda intentar el contratista.



Radicado: 08001-23-31-000-1993-07607-01 (60359)
Demandante: Industrias Metalúrgicas Pescarmona

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 08001-23-31-000-1993-07607-01 (60359)
Demandante: INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C. y F -
IMPSA-
Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD

Temas:

RECURSO DE APELACIÓN - Deber de sustentar el recurso - La sustentación del recurso implica controvertir los fundamentos de hecho y de derecho aducidos por el juez al adoptar la decisión que se recurre. COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Se circunscribe a los aspectos o temas apelados. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Para demandar actos administrativos contractuales, el incumplimiento de contratos y su nulidad. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN - En vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 - Régimen aplicable. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO - Como potestad exorbitante en contratos administrativos - En contratos de derecho privado de la administración deviene del ejercicio de la autonomía privada. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Elementos. INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA - Permite al juez readecuar la demanda sin alterar los hechos en que se funda.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención, declaró la nulidad de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, y condenó en abstracto al municipio de Soledad a pagar a favor de la actora los perjuicios ocasionados por la terminación unilateral de los contratos suscritos entre las partes el 13 de diciembre de 1991.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 13 de diciembre de 1991, el municipio de Soledad y la Sociedad Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C. y F. -sucursal Colombia-, en adelante IMPSA,



suscribieron, por un lado, un contrato de prestación de servicios de aseo, con el objeto prestar los servicios de recolección, barrido y limpieza de vías y demás áreas públicas, el transporte de basuras y su disposición final mediante método de relleno sanitario, la adecuación y alistamiento de la infraestructura disponible para el relleno, la operación del mismo, y la limpieza y el mantenimiento sanitario periódico del sistema de alcantarillado del Municipio y, por el otro, un contrato complementario de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles destinados a la ejecución del contrato de prestación de servicios de aseo.

Por medio de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, el municipio de Soledad declaró la terminación unilateral de los contratos: (i) de prestación de servicios de aseo del 13 de diciembre de 1991 -numeral primero del acto-; (ii) el complementario de arrendamiento del 13 de diciembre de 1991 -numeral segundo del acto-; (iii) de consultoría celebrado el 5 de mayo de 1992 con Jaime Alfonso Laino Quinceno -numeral tercero del acto-; y (i) de pignoración de rentas celebrado el 11 de abril de 1992 con el Banco Cafetero -numeral cuarto del acto-.

En la demanda principal, IMPSA solicita que se declare la nulidad -parcial- de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y de su confirmatoria, esto es, de la Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, particularmente de lo decidido frente a la terminación unilateral de los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento celebrados el 13 de diciembre de 1991, y pretende el consecuente restablecimiento del derecho. A su juicio, los actos referidos infringen la ley y adolecen de falsa motivación. Además, solicita que se declare que el municipio de Soledad incumplió los contratos y pretende la consecuente indemnización de perjuicios.

Por su parte, en la demanda de reconvención, el municipio de Soledad solicita que se declare la nulidad del contrato de prestación de servicios de aseo celebrado el 13 de diciembre de 1991.



II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 21 de mayo de 1993¹, IMPSA, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda en contra del municipio de Soledad.

1.2. En la demanda la parte actora formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

***Primera.-** Que son nulas las resoluciones números 366 de 12 de Agosto de 1992, por medio de la cual se declaró la terminación unilateral de los contratos de prestación de servicios y complementarios de arrendamiento de 13 de Diciembre de 1991, y 543 de 15 de Diciembre de 1992, que confirmó la primera, por ser contradictorias a normas jurídicas de superior jerarquía, como se argumentará y demostrará en esta demanda y en el curso del proceso.*

***Segunda.-** Que se declare que el MUNICIPIO DE SOLEDAD incumplió los contratos de prestación de servicios de aseo urbano y complementario de arrendamiento de bienes, celebrados el 13 de Diciembre de 1991, entre esta Entidad Territorial y la Sociedad INDUSTRIAS METALURGICAS PESCAROMA S.A.I.C. y F. -IMPESA-, con sucursal debidamente establecida en Colombia, bajo la denominación de IMPESA DE COLOMBIA, al incumplir las obligaciones consagradas en la Resolución No. 271 de 19 de Diciembre de 1991, de la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, al omitir la liquidación, el cobro y el recaudo de las tarifas correspondientes a la prestación de los servicios públicos de aseo urbano; al abstenerse de cancelar tanto el valor correspondiente a los servicios efectivamente prestados durante los meses de Enero y Febrero de 1993; lo mismo que el monto de los intereses de mora causados y facturados en desarrollo de la Cláusula Séptima del Contrato de Servicios; al negarse a liquidar los referidos contratos, como consecuencia de la terminación unilateral de los mismos y, por consiguiente, al abstenerse de reconocer y cancelar a la Sociedad Contratista el valor de la compensación de que tratan los artículos 8 de la ley 19 de 1982, 19 del Decreto Ley 222 de 1983 y 67 del Código Fiscal de Soledad.*

***Tercera.-** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, tanto el EL MUNICIPIO como el Alcalde y los demás funcionarios involucrados en el proceso de terminación unilateral de tales contratos, son responsables del incumplimiento de la Constitución, la ley y parte de las estipulaciones pactadas en los mismos, de manera que deben pagar los saldos insolutos e indemnizar a mi poderdante todos los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento contractual y de la terminación unilateral de uno y otro contratos, en sus aspectos de daño emergente y lucro cesante [...].*

1.3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

¹ Fl. 1 a 59, C. 1.



1.3.1. Afirmó que por medio del Acuerdo n.º 28 del 30 de noviembre de 1990, el Concejo Municipal de Soledad, por cuenta de la problemática en materia de aseo, recolección, transporte, disposición final de basuras y desechos, declaró la emergencia sanitaria en el Municipio.

1.3.2. Expuso que, en virtud de la declaratoria de emergencia, el Municipio contrató una asesoría para organizar, operar y administrar el servicio de aseo, la cual arrojó como resultado la necesidad de entregar la prestación del servicio a una empresa especializada en la materia.

1.3.3. Refirió que el 13 de diciembre de 1991, el municipio de Soledad e IMPSA suscribieron el contrato de prestación de servicios de aseo, cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios de recolección, barrido y limpieza de vías y demás áreas públicas, el transporte de basuras y su disposición final mediante método de relleno sanitario, la adecuación y alistamiento de la infraestructura disponible para tal relleno, la operación del mismo, y la limpieza y el mantenimiento sanitario periódico del sistema de alcantarillado del Municipio. El plazo de ejecución del contrato fue de 10 años contados a partir de su perfeccionamiento y su valor aproximado de \$47.065.512 mensuales.

1.3.4. Manifestó que el 13 de diciembre de 1991, el municipio de Soledad e IMPSA celebraron un contrato complementario de arrendamiento de bienes -inmuebles y muebles-, en virtud del cual el ente territorial entregó a IMPSA, a título de arrendamiento, los siguientes bienes para ser destinados exclusivamente a la prestación del servicio de aseo: un terreno de aproximadamente 48 hectáreas, cuatro (4) camionetas equipadas con caja compactadora, un (1) bulldozer, una (1) pala cargadora y un (1) camión de limpieza y alcantarillado.

1.3.5. Puso de presente que, para efectos de atender el pago de las prestaciones contratadas, el Municipio debía poner en funcionamiento un sistema de cobro de tarifas, frente a lo cual recalcó que mediante Resolución n.º 271 del 19 de diciembre de 1992, la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos reglamentó la estructura y sistema tarifario de los servicios públicos de aseo, barrido y recolección de basuras en el municipio de Soledad.

1.3.6. Recalcó que a partir de junio de 1992 *“inició una campaña de desprestigio a los contratos celebrados”*, sobre la base de que los mismos fueron suscritos sin el lleno de los requisitos legales.



1.3.7. Manifestó que por medio de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, el municipio de Soledad terminó unilateralmente, entre otros, los contratos prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento del 13 de diciembre de 1991. Según adujo, el fundamento para adoptar la medida consistió en que se configuró una coyuntura económica crítica.

1.3.8. Indicó que el contratista interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, no obstante lo cual el Municipio, por medio de la Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, confirmó la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992.

1.4. Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora indicó que los actos acusados infringen el Código Fiscal del municipio de Soledad -Acuerdo n.º 15 de 1991-, el Decreto Ley 222 de 1983, el Código Civil, el CCA, la Resolución n.º 271 de 1991 y la Constitución Política y están falsamente motivados. Además, adujo que el Municipio incumplió los contratos de prestación de servicios de aseo y de arrendamiento suscritos el 13 de diciembre de 1991.

1.4.1. Con relación a la nulidad de los actos acusados, empezó por señalar que según el artículo 69 del Decreto Ley 222 de 1983 la terminación unilateral del contrato procede mediante resolución motivada *“Cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevinientes dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato”*, norma que, a su juicio, fue infringida por el Municipio.

A este efecto, refirió que el en territorial sustentó la decisión de dar por terminados unilateralmente los contratos ante la imposibilidad económica de atender el pago de los servicios contratados *“a partir de unas cifras supuestamente contenidas en un profundo estudio económico que no se exhibió ni entregó al CONTRATISTA y que todavía se desconoce”*, a lo que agregó que la imposibilidad económica aludida por la Administración derivó de su propia conducta, puesto que para la vigencia fiscal correspondiente al año 1992 se abstuvo de cobrar a los usuarios las tarifas requeridas y para la de 1993 no apropió las partidas necesarias para atender las obligaciones contractuales asumidas.

Además, expuso que la deficiencia en la prestación del servicio aludida por el ente territorial en los actos acusados no se probó y que la multa que le impuso el



municipio de Malambo al municipio de Soledad obedeció a la falta de pago del impuesto predial, circunstancias que, en todo caso, no se encuadraban en las causales de terminación unilateral. A este efecto, precisó que las “*irregularidades internas generadas por el incumplimiento de mandamientos jurídicos e ineficacia administrativa*” no configuraban una “*coyuntura económica crítica*”.

Igualmente, expuso que con la expedición de los actos administrativos demandados se infringieron: (i) los artículos 146 del Código Fiscal de Soledad y 46 y 66 del Decreto Ley 222 de 1983, porque para la vigencia fiscal correspondiente al año 1993 no fueron apropiados recursos para la ejecución de los contratos ni para compensar su terminación unilateral; (ii) los artículos 317, 318 y 319 del Código Fiscal de Soledad y 287, 288 y 289 del Decreto Ley 222 de 1983, porque el ente territorial, tras dar por terminados unilateralmente los contratos no los liquidó; (iii) el artículo 447 del Código Fiscal, porque el Municipio, con ocasión de la terminación unilateral de los contratos, no efectuó el registro de pasivos, como le correspondía; y (iv) la Resolución n.º 271 de 1991, proferida por la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, porque la entidad pública no cobró las tarifas que fueron fijadas por la autoridad competente.

1.4.2. Con relación a la responsabilidad contractual alegada, expuso que el Municipio incumplió los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento. Con el relación al primero de los contratos, afirmó que la entidad demandada incumplió las cláusulas quinta, sexta, séptima, octava, trigésima primera, y cuadragésima primera, porque no pagó de forma oportuna los servicios contratados y no reconoció los intereses moratorios adeudados, y frente al segundo de los contratos manifestó que la demandada incumplió la cláusula séptima, referente a las obligaciones del contratante, porque no garantizó la posesión de los bienes arrendados.

2. Contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 6 de julio de 1993², confirmado mediante auto del 5 de abril de 1997³, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda y ordenó su notificación al municipio de Soledad y al Ministerio Público, respectivamente.

² Fl. 61 y 62, C. 1.

³ Fl. 152, C. 1.



2.2. El Municipio contestó⁴ la demanda, mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la entidad pública no vulneró norma alguna al expedir los actos acusados y que no incumplió los contratos. En cuanto a los hechos aceptó unos y manifestó no constarle el otro tanto.

2.2.1. A este efecto, frente a la violación de los artículos 67, 317, 318 y 319 del Código Fiscal de Soledad y 19, 46, 66, 287, 288 y 289 del Decreto Ley 222 de 1983, indicó que para liquidar los contratos la entidad contaba con un plazo de 6 meses, que vencían el 18 de julio de 1993, de tal suerte que al momento de la expedición de los actos demandados no había fenecido el tiempo para proceder en tal sentido.

2.2.2. Con relación a la infracción de los artículos 146 y 447 del Código Fiscal de Soledad y 46 y 66 del Decreto Ley 222 de 1983, estimó que para la vigencia fiscal del año 1993 no había lugar a incluir partidas encaminadas al pago del contrato de prestación de servicios de aseo, puesto que aquel finalizó en 1992. Además, recalcó que la liquidación del contrato se debía llevar a cabo en acto administrativo separado de aquel por medio del cual se declaró su terminación unilateral, de tal suerte que en los actos demandados no había lugar a incluir una partida presupuestal para la compensación y tampoco era necesario establecer el registro de pasivos.

2.2.3. En cuanto a la infracción de los artículos 1602, 1603 y 1608 del Código Civil, manifestó que el Municipio estaba al día con los pagos a su cargo.

2.2.4. Frente a la infracción de la Resolución n.º 271 de 1991, manifestó que las proyecciones en las tarifas estaban sobredimensionadas y que la población del Municipio se negó a pagar el servicio de aseo por considerarlo ineficiente y gravoso.

2.2.5. Con relación al incumplimiento alegado en la demanda, afirmó que la actora no expuso en que consistió dicho incumplimiento. Además, adujo que la terminación unilateral no puede entenderse como un incumplimiento contractual sino como una potestad exorbitante en cabeza de la Administración.

2.2.6. Con relación a la indemnización solicitada, puso de presente que las pretensiones económicas de la parte actora no corresponden con la realidad.

⁴ Fl. 161 a 196, C. 1.



2.2.7. Finalmente, formuló como excepciones las que denominó:

- (i) “*FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA*”, porque las partes estipularon cláusula compromisoria -cláusula trigésimo séptima-, razón por la cual la controversia debió dirimirse por un Tribunal Arbitral.
- (ii) “*JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN UNILATERAL*”, bajo el entendido de que la decisión de la Administración se sustentó en “*aspectos sociales y económicos críticos*”.
- (iii) “*FALSA MOTIVACIÓN DEL CONTRATO*”, frente a lo cual afirmó que no es cierto, como quedó incorporado en el contrato, que en el país no existiera una empresa que se pudiera encargar de la prestación del servicio.
- (iv) “*CONTRATO CONTRA EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL*”, porque el Municipio desatendiendo lo estipulado en el artículo 270 del Decreto 222 de 1983, comoquiera que no tuvo en cuenta que en el país existían empresas que podían encargarse de la prestación del servicio de aseo.
- (v) “*FALTA DE CAPACIDAD PARA CONTRATAR POR PARTE DE LA COMPAÑÍA DEMANDANTE*”, frente a lo cual indicó que el representante legal del contratista no estaba facultado para suscribir el contrato.
- (vi) “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR EL ASPECTO ACTIVO*”, bajo el entendido de que el representante legal del contratista no estaba legitimado para interponer la demanda.

3. Demanda de reconvención

3.1. El 2 de agosto de 1993⁵, el municipio de Soledad, dentro del término de fijación en lista, presentó demanda de reconvención en contra de IMPSA. Posteriormente, el 3 de marzo de 2008⁶ el ente territorial aclaró y corrigió la demanda de reconvención.

3.2. En la demanda de reconvención se formularon las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

“1. *PRETENCION* (sic)

1. *Que es nulo el contrato de prestación de servicios suscrito entre el municipio de Soledad, departamento del Atlántico y la sociedad Industrial Metalúrgicas*

⁵ Fl. 104 a 118, C. 1.

⁶ Fl. 267 a 270, C. 1.



Pescarmona S.A.I.C y F. para el aseo de la ciudad de Soledad, la operación del relleno sanitario y el mantenimiento del sistema de alcantarillado.

2. Consecuencialmente, el H. Tribunal ordenará el restablecimiento de las partes a la situación precontractual y las restituciones recíprocas a que haya lugar.

3. Se admita la presente demanda de reconvención por ser compatible con la ídole (sic) y naturaleza de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4. La parte demandada será condenada en costas”.

3.3. Como fundamento fáctico y jurídico de sus pretensiones, la demandante en reconvención enunció lo siguiente:

3.3.1. Afirmó que el 13 de diciembre de 1991, el municipio de Soledad e IMPSA suscribieron el contrato de prestación de servicios de aseo.

3.3.2. Indicó que la sucursal de IMPSA en Colombia no tenía capacidad para suscribir el contrato, de tal suerte que el negocio jurídico adolece de nulidad.

3.3.3. Adujo que el Municipio omitió adelantar el proceso licitatorio, aspecto que, a su juicio, vicia de nulidad el contrato.

3.3.4. Manifestó que las partes, al celebrar el contrato, vulneraron los artículos 268 y 269 del Decreto Ley 222 de 1983, porque excluyeron a oferentes nacionales, lo que está prohibido.

4. Contestación de la demanda de reconvención

4.1. Mediante autos del 25 de noviembre de 1998⁷ y 10 de abril de 2008⁸, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda de reconvención y su aclaración y corrección, respectivamente, ordenando su notificación a IMPSA y al Ministerio Público.

4.2. IMPSA contestó⁹ la demanda de reconvención, mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó unos y negó otros.

⁷ Fl. 114, C. 1

⁸ Fl. 1 y 2, C. 3

⁹ Fl. 115 a 129, C. 1.



4.2.1. En lo que atañe a la falta de capacidad, manifestó que dentro del objeto de la sociedad se estableció la posibilidad de prestar servicios de limpieza, barrido, higiene, conservación, recolección, transporte y eliminación de residuos.

4.2.2. Puso de presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 43-2 del Decreto Ley 222 de 1983, tratándose de contratos de prestación de servicios no era menester adelantar un proceso licitatorio.

4.2.3. Manifestó que el servicio contratado fue integral, es decir, que incluyó la recolección, carga, transporte, descargue y disposición final de todos los residuos y basuras, así como la construcción, mantenimiento y operación del relleno sanitario, prestaciones que en conjunto no ofrecía ningún operador en el mercado. Asimismo, adujo que por medio de la Resolución n.º 624 del 7 de diciembre de 1991, el municipio de Soledad, previo concepto favorable del Consejo de Gobierno aprobó la contratación con IMPSA sobre la base de que no existían personas o empresas a nivel nacional que pudieran atender los servicios requeridos por el ente territorial.

4.2.4. Finalmente, planteó la excepción de pleito pendiente, frente a lo cual indicó que al interior del Tribunal cursaba un proceso con identidad de objeto, causa y partes. A este respecto manifestó que *“consta en el expediente No. 7227, relativo a la controversia contractual, que cursa ante el mismo Tribunal, entre las mismas partes de la referencia, y siendo Magistrado Ponente actualmente el doctor Ángel Hernández, que el MUNICIPIO DE SOLEDAD instauró una demanda contra mi poderdante con las mismas pretensiones, basado en los mismos hechos y fundamentos en derecho de la demanda de reconvenición que también se contesta, proceso dentro del cual, incluso actuaba desde la época de presentación de dicha demanda los mismos apoderados judiciales, siendo allá como acá la doctora Yolanda Carvajalino la apoderada del Municipio de Soledad”*.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 29 de octubre de 2015¹⁰, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

5.1. IMPSA¹¹ reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Resaltó que los actos administrados cuestionados infringen la Ley y adolecen de falsa motivación y

¹⁰ Fl. 169, C 2.

¹¹ Fl. 1443 a 1466, C. 5.



que los argumentos de defensa planteados por el Municipio no fueron probados. Indicó que los contratos se suscribieron por el Alcalde encargado, quien estaba facultado para tal efecto, que el municipio no probó técnicamente que estuviera en la imposibilidad económica de continuar ejecutando el contrato, que no se probó que la comunidad estuviera insatisfecha con la prestación del servicio, que los contratos se encontraban amparados presupuestalmente, que el municipio de Malambo sancionó al municipio de Soledad por hechos imputables a este último y no al contratista, y que no se probó que en efecto el Municipio estuviera ante una coyuntura de economía crítica.

En cuanto a la demanda de reconvención, precisó que la misma se formuló vencido el plazo de caducidad. Además, reiteró que en el presente caso se configura la excepción de pleito pendiente.

5.2. El municipio de Soledad y el Ministerio Público guardaron silencio.

6. Cesión de derecho litigiosos

6.1. Mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2016¹², la sociedad Limpieza Integral y Mantenimiento Especiales S.A. E.S.P. solicitó su reconocimiento dentro del proceso como cesionaria de los derechos litigiosos de IMPSA. A dicho efecto, allegó copia del contrato de cesión de derechos litigiosos¹³, copia auténtica de las actas de Asamblea n.º 116 y 3047 del 28 de marzo de 2016 de IMPSA¹⁴, el certificado de existencia y representación de la sociedad Limpieza Integral y Mantenimiento Especiales S.A. E.S.P.¹⁵ y el poder¹⁶.

6.2. En tal sentido, por medio de auto del 3 de abril de 2017¹⁷, y tras correr el respectivo traslado¹⁸ de que trata el artículo 60¹⁹ del CPC, el Tribunal Administrativo del Atlántico aceptó la cesión de derechos litigiosos y dispuso tener a la sociedad

¹² Fl. 187, C. 2.

¹³ Fl. 189 a 191, C. 2.

¹⁴ Fl. 192 a 203, C. 2.

¹⁵ Fl. 204 a 207, C. 2.

¹⁶ Fl. 208, C. 2.

¹⁷ Fl. 210 a 212, C. 2.

¹⁸ Mediante auto del 30 de enero de 2017, visible a Fl. 209, C. 2.

¹⁹ Según lo previsto en el artículo 60 del C.P.C. “*El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente*”. Por tanto, con el fin de establecer si el cesionario entra a actuar dentro del proceso como sucesor procesal del cedente o como litisconsorte de este, debe previamente correrse traslado a la parte cedida a efectos de que tenga oportunidad de aceptar, rechazar o guardar silencio respecto a la posición procesal del cesionario.



Limpieza Integral y Mantenimiento Especiales S.A. E.S.P. como litisconsorte de IMPSA.

7. Sentencia de primera instancia

7.1. Mediante sentencia del 5 de mayo de 2017²⁰, el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones de la demanda de reconvenición, declaró la nulidad de las Resoluciones n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y n.º 543 del 15 de diciembre de 1992 y condenó en abstracto al municipio de Soledad a pagar a favor de IMPSA los perjuicios ocasionados por la terminación unilateral de los contratos suscritos entre las partes el 13 de diciembre de 1991.

7.2. Frente a demanda de reconvenición, advirtió que mediante sentencia del 31 de marzo de 2017 el Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió una controversia (Rad.: 08001-23-31-005-1993-07227-00 acumulado al Rad.: 08001-23-31-005-1993-07239-00) con identidad de objeto, causa y partes, en la que negó las pretensiones de la demanda, como consecuencia de lo cual declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada. A este respecto indicó lo siguiente:

“Así las cosas, la Sala advierte que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la institución jurídica de la cosa juzgada relacionada con las pretensiones de la parte reconviniendo (sic) Municipio de Soledad en el trámite del presente proceso con Radicación No. 08-001-23-31-005-1993-[0]7607-02, por existir pronunciamiento en relación con el asunto contenido en la sentencia del treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación Expediente No. 08001-23-31-005-1993-[0]7227-00 acumulado con el Expediente No. 1993-[0]7239-00; por tal razón se declarará probada la excepción de la referencia y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia”.

7.3. Acto seguido, el Tribunal examinó las pretensiones de la demanda principal, frente a lo cual, tras hacer mención al marco normativo establecido en el Decreto Ley 222 de 1993, precisó que *“solo es procedente la terminación unilateral del contrato estatal bajo los supuestos normativos arriba referenciados como son: i) Cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevinientes dentro del su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato; ii) Una transgresión al orden público; y iii) La coyuntura económica crítica. Ello con la finalidad de [que] los contratos estatales no terminen unilateralmente de manera discrecional o ad nutum”.*

²⁰ Fl. 214 a 238, C. Ppal.



7.4. En tal sentido, afirmó que el municipio de Soledad sustentó la decisión de dar por terminados unilateralmente los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento del 13 de diciembre de 1991 “*en circunstancias distintas a las taxativamente consagradas en el artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983*”.

7.5. En desarrollo de lo anterior, indicó que si bien el Jefe de la Oficina de Planeación se encontraba facultado para suscribir los contratos, pues la Alcaldesa Municipal de Soledad, mediante Resolución n.º 285 del 7 de diciembre de 1991, lo encargó de las funciones de Alcalde durante el periodo comprendido entre el 9 y el 13 de diciembre de 1991, lo cierto es que las circunstancias aludidas como motivación para adoptar la decisión no se enmarcaron en los supuestos establecidos en el artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983.

7.6. A este efecto, frente al argumento plasmado en los actos acusados según el cual el Municipio había elaborado un estudio financiero que demostraba la imposibilidad económica para cumplir el contrato, el Tribunal adujo que previo a la celebración del negocio jurídico el ente territorial había efectuado los respectivos estudios de viabilidad, al punto que se profirió un acto administrativo por la entidad competente en el que se fijaron las tarifas para atender la prestación del servicio de aseo. A juicio del Tribunal, lo alegado por la parte actora escapa a los postulados contenidos en el artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983 y transgrede el principio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Con relación a la motivación de los actos frente al hecho de que amplios sectores de la comunidad rechazaron el contrato por estimar que en el Municipio existía una cooperativa que prestaba el servicio con algún grado de competencia y la afectación de las relaciones del Municipio con otros entes territoriales, el Tribunal recalcó que dichas circunstancias no atendían a las causales previstas en la norma *ibídem*.

7.7. A partir de lo anterior, el Tribunal estimó que el Municipio infringió las normas en que debía soportar los actos administrativos acusados, pues los supuestos de hecho y de derecho allí aducidos no daban lugar a dar por terminados unilateralmente los contratos.

7.8. Posteriormente, el *a quo* abordó el examen del restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, frente a lo cual consideró que la única prueba practicada



dentro del proceso, esto es, el dictamen pericial, no tenía eficacia probatoria, porque: en punto de la justificación del dictamen, solo se mencionaron descripciones doctrinarias que no se vieron reflejadas en el caso concreto, y frente al procedimiento y cálculos la experticia no presentaba conclusiones claras, pues no se plasmó ninguna operación matemática de donde se pudiera extraer el resultado al que llegó el experto.

7.9. En este orden, concluyó que el valor de los perjuicios a que tiene derecho la parte actora, por cuenta de la nulidad de los actos administrativos acusados, debería acreditarse a través de incidente, frente a lo cual expresó lo siguiente:

“En este orden de ideas, al ser el peritaje la única prueba encaminada a demostrar el daño sufrido por la parte actora, el Tribunal considera que en el presente asunto no es posible reconocer los perjuicios deprecados en la presente sentencia; por tal razón, la parte accionante deberá iniciar incidente de liquidación de condena para la (sic) determinar el pago de la compensación económica derivada de la terminación unilateral del “Contrato de prestación de servicios suscrito entre el Municipio de Soledad, Departamento del Atlántico, y la Empresa Industrias y Metalúrgicas Pecarmona S.A.I.C. y F para el aseo de la ciudad, la operación del relleno sanitario y el mantenimiento del alcantarillado, de fecha trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991)” y accesorio de arrendamiento de bienes.

Para tal efecto, con la finalidad e iniciar el incidente de liquidación de condena en abstracto, la parte interesada deberá acreditar y soportar las sumas pretendidas en relación con el daño emergente y el beneficio que el contratista hubiese podido obtener de haber ejecutado los contratos en las condiciones pactadas”.

8. Recurso de apelación

8.1. El 24 de julio de 2017, el municipio de Soledad interpuso recurso de apelación²¹, el cual fue concedido el 13 de septiembre de 2017²² y admitido el 28 de febrero de 2018²³.

8.2. En su recurso, la parte demandante solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda y declarar las excepciones propuestas con la contestación de la demanda. Como sustento de su recurso planteó los siguientes reparos:

8.3. En un primer cargo, que denominó “sobre la nulidad de los actos administrativos Resolución No 366 de 1992 y Resolución No 543 de 1992”, puso de presente que los actos se ajustan al ordenamiento jurídico.

²¹ Fl. 238 a 243, C. Ppal

²² Fl. 273 a 274, C. Ppal.

²³ Fl. 280, C. Ppal.



8.3.1. A este respecto, y con el propósito de soportar el cargo, trajo al caso algunos apartes de la motivación de los actos, tales como: (i) que la Administración elaboró un estudio financiero que demostró su imposibilidad económica para cumplir con la prestación económica derivada del contrato de prestación de servicios de salud; (ii) que la prestación contratada no cumplió con el objetivo propuesto y que “*amplios sectores de la comunidad*” rechazaron el contrato de prestación de servicios de aseo, porque en el Municipio existía una cooperativa que lo venía prestando “*con algún grado de competencia*”; y (iii) que por cuenta de la deficiente prestación del servicio de aseo por parte del contratista, el municipio de Malambo sancionó al municipio de Soledad, lo que, a su juicio, evidenció la “*incompetencia*” del contratista, circunstancias que, en consecuencia, configuraron una coyuntura económica crítica que daba lugar a dar por terminado el contrato de prestación de servicios de salud y sus complementarios.

8.3.2. Igualmente, precisó que el Tribunal no valoró el estudio financiero elaborado por el Municipio, el cual demostraba su imposibilidad económica para cumplir con las obligaciones a su cargo en el marco del contrato de prestación de servicios de salud.

8.3.3. Además de lo anterior, puso de presente que, según el objeto social del contratista, aquel no estaba en capacidad de celebrar el contrato de prestación de servicio de aseo, que se omitió adelantar el proceso de selección y que el contrato se celebró en desmedro de las empresas nacionales.

8.4. En un segundo cargo, que tituló “*normas en que se apoya la terminación unilateralmente [d]el contrato de prestación de servicio y sus complementarios de arriendo*”, manifestó que la decisión del Municipio se soportó en las previsiones contenidas en los artículos 18 y 19 del Decreto 222 de 1983, pues en el caso concreto se configuró una coyuntura económica crítica.

8.5. Finalmente, en el tercer cargo que título “*en cuanto a las excepciones de fondo*”, precisó que el Tribunal debió declarar probada la excepción de falta de causa para pedir, porque el Municipio no quebrantó el ordenamiento jurídico, frente a lo cual insistió en el argumento según el cual la decisión de la Administración se ajustó a los parámetros establecidos en los artículos 18 y 19 del Decreto Ley 222 de 1983.



9. Actuación en segunda instancia

9.1. Mediante providencia del 1 de octubre de 2018²⁴, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

9.2. IMPSA²⁵ solicitó confirmar la sentencia apelada. Al efecto, recalcó que cualquier pretensión encaminada a declarar la nulidad de los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento no está llamada a prosperar, porque mediante sentencia del 31 de mayo de 2017 el *“tribunal desestimó las pretensiones de Municipio de Soledad y declaró ajustados a la legalidad los mencionados contratos, decisión contra la cual el demandado Municipio de Soledad, no interpuso recurso alguno, y en consecuencia se encuentra hoy en firme”*. Sumado a lo anterior, indicó que las razones y motivos aludidos por el ente territorial no se encuentran probados, de tal suerte que no había lugar a terminar unilateralmente los contratos.

9.3. El municipio de Soledad, la sociedad Limpieza Integral y Mantenimiento Especiales S.A. E.S.P. -litisconsorte de IMPSA- y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) acción procedente; (3) legitimación en la causa; (4) caducidad; (5) problemas jurídicos; (6) solución a los problemas jurídicos; (6.1.) régimen de los contratos; (6.2.) pretensiones de la demanda en el marco del régimen privado del contrato complementario de arrendamiento; (6.3) caso concreto; (6.4.) hechos probados y pruebas relevantes; (6.5.) análisis del caso; (6.5.1.) examen de validez de los actos acusados; (6.5.2.) restablecimiento del derecho; (6.5.3.) responsabilidad contractual por la terminación unilateral del contrato complementario de arrendamiento; y (7) costas.

²⁴ Fl. 1534, C. Ppal.

²⁵ Fl. 284 a 289, C. Ppal.



1. Jurisdicción y competencia

1.1. De conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, el conocimiento de las controversias suscitadas en virtud de contratos administrativos y de contratos de derecho privado de la administración de que trata el Decreto Ley 222 de 1983, aun cuando no se hubiera pactado cláusula de caducidad, radica -al amparo de un criterio orgánico- en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por las siguientes razones:

“1) Si bien el Decreto ley 222 de 1983, distinguió entre contratos administrativos y contratos de derecho privado celebrados por la administración con y sin cláusula de caducidad administrativa, manteniendo el conocimiento de los dos primeros en la jurisdicción contencioso administrativa y a la justicia ordinaria la competencia en relación con las controversias de los contratos de derecho privado que no tenían pactada la cláusula de caducidad, luego la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 unificó sin distingo los contratos celebrados por las entidades de la administración enlistadas en el artículo 2 ibídem, bajo la denominación de contratos estatales y en el artículo 75 de aquel estatuto, en concordancia con el artículo 87 del C.C.A. -que establece la acción de controversias contractuales-, asignó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento sobre las controversias originadas de los mismos. 2) Igualmente, cabe advertir que la decisión sobre la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias contractuales de las entidades estatales, también está informada por las normas procesales contenidas en los artículos 132-5 y 134b-5 del Código Contencioso Administrativo, modificados por la Ley 446 de 1998, conforme a los cuales a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo compete su juzgamiento por el sólo hecho de ser una de sus partes una entidad estatal, entendiéndose por tal aquellas determinadas con esa categoría por la Ley 489 de 1998. 3) Por último, todo lo anterior se ratifica cuando el Legislador expidió la Ley 1.107 de 2006, por medio de la cual modificó el artículo 82 del CCA., redefiniendo en el artículo primero de esta ley el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que ella está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Así esta norma definió que el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo consiste en “... juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas...”, a cambio de la norma precedente que modificó la cual disponía “... juzgar las controversias y litigios administrativos...”. En consecuencia, el criterio que normativamente se optó para el conocimiento de los asuntos materia de conocimiento y juzgamiento por parte de esta Jurisdicción, es el “orgánico” y no el “material” y, por lo tanto, no interesa para estos efectos determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, sino si su naturaleza es estatal o no”²⁶.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el presente litigio versa sobre: (i) la **legalidad** -parcial- de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada

²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio de 2007. Rad.: 16020. En este caso la Sección Tercera examinó la legalidad de un acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad de un contrato de arrendamiento -de derecho privado de la administración- celebrado en vigencia del Decreto Ley 222 de 1993, así como también su incumplimiento, aún cuando en el contrato no se estipuló cláusula de caducidad.



mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, por medio de la cual el municipio de Soledad terminó unilateralmente, entre otros, el contrato de prestación de servicios de aseo y el contrato complementario de arrendamiento suscritos el 13 de diciembre de 1991 entre el municipio de Soledad e IMPSA, y el consecuente restablecimiento del derecho; (ii) el **incumplimiento** de dichos contratos; y (iii) la **nulidad** del primero de estos.

En consecuencia, al margen del régimen aplicable a los contratos referidos (F.J. 6.1.), se colige que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer y decidir acerca de la presente controversia, pues a través de la misma se cuestiona la validez de actos administrativos contractuales, así como también el incumplimiento y nulidad de contratos suscritos por el municipio de Soledad, el cual ostenta la calidad de ente territorial²⁷, de donde se desprende claramente su naturaleza pública, (hechos probados 6.4.1.4., 6.4.1.7., 6.4.1.12., 6.4.1.14.).

1.2. Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que el valor total de las pretensiones para el año 1993 supera²⁸ los \$3.500.000, de conformidad con lo establecido en los artículos 129²⁹, 132 numeral 8³⁰ y 181³¹ del Código Contencioso Administrativo, vigentes para el momento de la presentación de la demanda.

1.3 Para finalizar el análisis de la jurisdicción y competencia que le corresponde realizar a la Sala, debe anotarse que, en lo que guarda relación con la posibilidad de acudir a un Tribunal de Arbitramento, en la cláusula trigésimo séptima las partes estipularon que “[l]as diferencias que surjan entre las partes con motivo de la celebración, ejecución y liquidación del presente Contrato, que no puedan ser

²⁷ Constitución Política. “ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”.

²⁸ En el caso concreto las pretensiones de la demanda se estimaron en la suma de \$1.588.3000.509

²⁹ “Artículo 129. En segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de los siguientes asuntos:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias y de los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia por los Tribunales Administrativos, y de los recursos de queja cuando se deniegue el de apelación”.

³⁰ “Artículo 132. Competencia de los Tribunales Administrativos en Primera Instancia. [...] 8. De los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000)”.

³¹ “Artículo 181. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales administrativos y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus salas, según el caso”.



resueltas de común acuerdo entre ellas, serán dirimidas conforme al siguiente procedimiento: [...] b) Si las diferencias fueren de naturaleza jurídica cualesquiera de las partes contratantes **podrá** solicitar que la misma sea sometida al procedimiento arbitral con las formalidades y efectos previstos en el decreto 2279 de 1989, en la Ley 23 de 1991 y demás normas sobre la materia”. (Negritas fuera de texto).

Al respecto, como se desprende del citado pacto arbitral, se observa que las partes contemplaron la posibilidad de acudir a un Tribunal de Arbitramento, pero no acordaron el deber de hacerlo, de tal suerte que podían acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para dirimir la controversia.

Conviene aquí recordar que la fuente primordial del arbitraje es el negocio jurídico, denominado pacto arbitral, que tiene por objeto sustraer del conocimiento del órgano jurisdiccional permanente la decisión de los conflictos que hayan surgido o que puedan eventualmente surgir entre las partes que lo celebran. Así, en virtud del pacto arbitral (compromiso o cláusula compromisoria), las partes de manera consciente y voluntaria acuerdan habilitar la competencia de los árbitros para resolver las diferencias existentes o eventuales entre ellas, a la vez que deciden derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales o permanentes³².

En este sentido, es de resaltar que la intención en punto a someter las controversias al conocimiento y decisión de la justicia arbitral debe ser clara e inequívoca, tal como lo ha expuesto esta Subsección, por ejemplo en sentencia del 29 de marzo de 2019, expediente 39080³³, postura que aquí se reitera, de donde se advierte que la cláusula estipulada en el presente asunto no impide la asunción de competencia en el caso que ocupa la atención de la Sala porque las partes pactaron la mera posibilidad de acudir al arbitraje, vale decir, de su lectura no se desprende el deseo

³² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 7 de marzo de 2012. Rad.:18013.

³³ En efecto, en la citada providencia, esta Sala de Subsección manifestó:

“[...] teniendo presente el elemento esencial de la voluntad inequívoca de acudir a la justicia arbitral, el pacto arbitral no acepta ningún tipo de condición potestativa, bien sea simple o pura. El arbitraje no debe ser una de las alternativas con las que los extremos puedan hacer uso, sino un modo imperativo para ambas partes, de resolver en sede contenciosa sus controversias al margen del ámbito competencial del juez estatal. Esto, en virtud del principio constitucional de habilitación, contemplado en el artículo 116 de la Carta Política conforme al cual, excepcionalmente, puede encomendársele a los “árbitros habilitados por las partes” la administración de justicia, siendo evidente que solo una manifestación positiva e inequívoca de llevar el asunto a particulares es la que viabiliza el desarrollo del arbitraje como medio ineludible para solucionar los conflictos de las partes”.



ineludible de declinar la competencia de los jueces estatales y someterse a la justicia arbitral³⁴.

2. Acción procedente

2.1. De acuerdo con el artículo 87³⁵ del CCA, subrogado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989, vigente para el momento de la presentación de la demanda, la acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para que las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad acudan ante el juez en procura de solicitar: (i) que se declare su existencia o nulidad; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (iv) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (v) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato.

Bajo el anterior contexto, en el presente caso la acción contractual ejercida por la parte demandante es adecuada³⁶, por cuanto en el libelo introductorio se pretende: (i) la nulidad -parcial- de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, y el consecuente restablecimiento del derecho; (ii) el incumplimiento del contrato de prestación de servicios de aseo y del contrato complementario de arrendamiento suscritos el 13 de diciembre de 1991 entre el municipio de Soledad e IMPSA; y (iii) la nulidad del primero de estos.

³⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Rad. 07001-23-31-000-2003-00018-01(28507).

³⁵ “Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.

Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales. El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.

³⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 7 de junio de 2007. Rad.: 16020. “En el petitum planteado por el actor en la demanda, como ya se advirtió, existen tres tipos de pretensiones así: la primera, que persigue la declaración del incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de la demandada; la segunda, busca la nulidad de los actos expedidos con ocasión a él, y la tercera enderezada a una condena indemnizatoria, es decir, todas ellas giran en torno al contrato celebrado y a su ejecución, como que él se constituye en el eje y común denominador de la causa que las sustenta [...] En efecto, advierte la Sala que la acción elegida por el actor para ventilar la anterior controversia es la de controversias contractuales, establecida para la época de la presentación de la demanda (9 de septiembre de 1991) en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo en la forma modificada por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989.



3. Legitimación en la causa

3.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 87 del CCA, vigente al momento de la presentación de la demanda, según el cual la legitimación en la causa por activa en las acciones contractuales se encuentra, en principio, en cabeza de las partes del contrato, se concluye que IMPSA y el municipio de Soledad están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, pues son los extremos de las relaciones contractuales que suscitaron la controversia objeto de examen en esta sede judicial. (hechos probados 6.4.1.4. y 6.4.1.7.). Además, este último profirió los actos administrativos acusados (hechos probados 6.4.1.14. y 6.4.1.12.).

3.2. Por su parte, la sociedad Limpieza Integral y Mantenimiento Especiales S.A. E.S.P., quien fue vinculada al proceso mediante auto del 3 de abril de 2017³⁷, posee el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y está legitimada en la causa por activa, dada su condición de litisconsorte cuasinecesario de la parte demandante.

4. Caducidad

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr³⁸, y teniendo en cuenta que en la presente litis se pretende: (i) la nulidad -parcial- de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 543 del

³⁷ Fl. 210 a 212, C. 2.

³⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 24 de abril de 2017. Rad.: 50602. En esta providencia se indicó lo siguiente:

“En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente”.



15 de diciembre de 1992, y el consecuente restablecimiento del derecho; (ii) el incumplimiento del contrato de prestación de servicios de aseo y del contrato complementario de arrendamiento suscritos el 13 de diciembre de 1991 entre el municipio de Soledad e IMPSA; y (iii) la nulidad absoluta del primero de estos contratos -demanda de reconvención-, la Sala estima necesario abordar el examen de caducidad de forma independiente, teniendo en cuenta para ello el plazo de caducidad establecido en el artículo 136 del CCA, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989³⁹, es decir, “[...] **de dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento**”. (Se resalta)

4.1. Habiendo quedado establecido el plazo de caducidad que resulta aplicable en el asunto *sub judice*, es menester determinar el momento a partir del cual empezará su contabilización.

Al respecto, es pertinente indicar que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia del Consejo de Estado señaló que para efectos de computar la caducidad de la acción contractual debía hacerse una distinción entre los contratos que requerían de liquidación, respecto de aquellos que no.

Frente a este particular, en sentencia del 4 de diciembre de 2006 se indicó lo siguiente:

“[...] con excepción de los eventos en que se pretenda la nulidad del contrato, casos en los cuales el término correspondiente empezará a correr a partir de la respectiva celebración-, para la Sala el cómputo del término de caducidad de la acción, de manera general, debe iniciar a partir del momento en que i) ocurrió la terminación del correspondiente contrato, si fuere de aquellos que no requiere liquidación o ii) a partir del momento en que se efectuó su liquidación, si a ella se hubiere procedido o iii) en caso de no haberse efectuado tal liquidación cuando a la misma había lugar, a partir del momento en el cual debió haberse producido la correspondiente liquidación”⁴⁰.

³⁹ “Artículo 136. Caducidad de las Acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.

Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora- caducarán en dos (2) años, contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos.

Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento”.

⁴⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Rad.: 15239.



Bajo este entendido, en el presente caso el término de caducidad de la acción se contabilizará así: (i) en lo que respecta a la nulidad -parcial- de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, a partir de la fecha de notificación del último de los actos, (ii) en lo atinente al incumplimiento del contrato de prestación del servicio de aseo y del contrato de arrendamiento celebrados 13 de diciembre de 1991, desde la fecha del vencimiento del término para su liquidación, pues la entidad competente los declaró terminados unilateralmente -numeral 4 del artículo 287 del Decreto Ley 222 de 1983⁴¹- pero no se probó que las partes ni la Administración hubieran efectuado dicha liquidación; y (iii) en lo que atañe a la nulidad del contrato de prestación de servicios de aseo del 13 de diciembre de 1991, desde la fecha de su celebración.

4.3. En tal sentido, la Sala establecerá de forma separada la fecha a partir de la cual se computará la caducidad de la acción en el asunto *sub judice*.

4.3.1. Frente a la nulidad -parcial- de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, y el consecuente restablecimiento del derecho, en el proceso quedó acreditado que el último de los actos se notificó mediante edicto desfijado el **18 de enero de 1993** (hecho probado 6.4.1.14.), de tal suerte que este será el punto de partida para contabilizar la caducidad de la acción.

4.3.2. Por su parte, en lo que respecta al incumplimiento de los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento celebrados el 13 de diciembre de 1991, es menester advertir que el Decreto Ley 222 de 1983 no contempló un plazo para realizar la liquidación del contrato; la jurisprudencia del Consejo de Estado suplió este vacío y señaló que el procedimiento para la liquidación bilateral podría hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato y, en su defecto, por mutuo acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y que la liquidación unilateral debería efectuar dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo para la liquidación bilateral.

⁴¹ "Artículo 287. De los casos en que procede la liquidación. Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos:

[...]

4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto".



A este efecto, en sentencia del 4 de diciembre de 2006 esta Corporación⁴² manifestó que:

“Acerca de los contratos regidos por el Decreto Ley 222 de 1983, la jurisprudencia de la Sección Tercera se ocupó de fijar los plazos dentro de los cuales debía adelantarse la liquidación del correspondiente contrato⁴³, de conformidad con el siguiente razonamiento:

‘... aunque la ley no lo diga, no quiere significar esto que la administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses: dos para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación, y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo. Si vence este último, la administración no podrá esperar más y deberá a proceder a la liquidación unilateral mediante resolución administrativa debidamente motivada’.

Más tarde precisó que el procedimiento para la liquidación del contrato debía cumplirse en un plazo perentorio de seis (6) meses, los cuales debían contarse a partir del vencimiento del plazo convencional, así: cuatro (4) meses para la liquidación por mutuo acuerdo y dos (2) para efectuar la liquidación de manera unilateral, por parte de la Administración⁴⁴.

A este efecto, en el proceso quedó acreditado que los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento finalizaron el 15 de diciembre de 1993, esto es, cuando la entidad pública demandada profirió la Resolución n.º 543, momento a partir del cual empezó a correr el término para su liquidación.

En tal sentido, cabe señalar que, comoquiera que el contrato de prestación de servicios de aseo del 13 de diciembre de 1991 corresponde a un contrato administrativo (F.J. 6.1.), en el que las partes no estipularon plazo alguno para efectuar su liquidación, se advierte que el vencimiento de los seis (6) meses fijados jurisprudencialmente para proceder en tal sentido -liquidación bilateral y unilateral- feneció el **16 de junio de 1994**.

Por su parte, en lo que atañe al contrato complementario de arrendamiento del 13 de diciembre de 1991, que corresponde a un contrato de derecho privado de la administración (F.J. 6.1.), es menester precisar que las partes tampoco estipularon un plazo para su liquidación. Con todo, comoquiera que el negocio jurídico se rige de forma preferente por el derecho privado, cabe señalar que las partes no pueden atribuirse la potestad de liquidarlo unilateralmente, pues dicha facultad requiere habilitación legal y las normas de derecho privado no prevén esta posibilidad⁴⁵,

⁴² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Rad.: 15239.

⁴³ Nota original de la cita: Sección Tercera. Sentencia de 29 de enero de 1988. Rad.: 3615.

⁴⁴ Nota original de la cita: Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 1990. Rad.: 2950.

⁴⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1º de junio de 2020. Rad.: 47101.



razón por la cual no se tendrá en cuenta el plazo de liquidación unilateral para computar la caducidad. En este orden, se colige que el vencimiento de los cuatro (4) meses fijados jurisprudencialmente para liquidar bilateralmente el contrato ocurrió el **16 de abril de 1994**.

4.3.3. Finalmente, en cuanto a la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios de aseo -demanda de reconvención-, en el proceso se acreditó que el negocio jurídico fue celebrado el **13 de diciembre de 1991** (hecho probado 6.4.1.4.), de acuerdo con lo cual se tendrá en cuenta esta fecha para computar la caducidad de la acción.

4.4. Contando con los elementos necesarios, se procederá a establecer si la demanda principal y la demanda de reconvención se interpusieron dentro del término de caducidad.

4.4.1. En tal sentido, frente a las pretensiones relativas a la nulidad -parcial- de las Resoluciones n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y n.º 543 del 15 de diciembre de 1992 y el consecuente restablecimiento del derecho, se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, porque el último de los actos fue notificado mediante edicto desfijado el 18 de enero de 1993 y la demanda principal se formuló el 21 de mayo de 1993⁴⁶.

4.4.2. Por otro lado, en cuanto a las pretensiones concernientes al incumplimiento de los contratos de prestación del servicio de aseo y de arrendamiento suscrito el 13 de diciembre de 1991, se considera, igualmente, que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, porque el plazo para liquidarlos feneció el 16 de abril de 1994 y el 16 de junio de 1994, respectivamente, y la demanda principal se formuló el 21 de mayo de 1993⁴⁷.

4.4.3. Finalmente, con relación a la pretensión de nulidad del contrato de prestación de servicios de aseo, se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, porque el acuerdo de voluntades se suscribió el 13 de diciembre de 1991 y la demanda de reconvención se formuló el 2 de agosto de 1993, es decir, dentro del término de caducidad de dos (2) años.

⁴⁶ Fl. 1 a 59, C. 1.

⁴⁷ Fl. 1 a 59, C. 1.



5. Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta los reparos expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si de conformidad con los hechos probados las Resoluciones n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, particularmente en lo que atañe a la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo, están debidamente motivadas y no infringen la ley y si, por tanto, hay lugar a revocar la sentencia apelada.

En segundo lugar, y con ocasión de la interpretación de las pretensiones de la demanda (F.J. 6.2.), esta colegiatura deberá establecer si en el presente caso el municipio de Soledad incumplió el contrato de arrendamiento al terminarlo anticipadamente y si se reúnen los presupuestos de la responsabilidad contractual.

6. Solución a los problemas jurídicos

Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, conviene precisar el régimen jurídico de los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento celebrados por el Municipio e IMPSA el 13 de diciembre de 1991, los cuales fueron terminados unilateralmente por la Administración.

6.1. Régimen de los contratos de prestación de servicios de aseo y de arrendamiento celebrados el 13 de diciembre de 1991

De conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983, vigente para el momento en el que se suscribieron los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento del 13 de diciembre de 1991, los contratos celebrados por las entidades estatales se clasificaban como contratos administrativos y como contratos de derecho privado de la administración, así:

“Artículo 16. De la clasificación y de la naturaleza de los contratos. Son contratos administrativos:

1. Los de concesión de servicios públicos.
2. Los de obras públicas.
3. Los de prestación de servicios.
4. Los de suministros.



5. Los interadministrativos internos que tengan estos mismos objetos.
6. Los de explotación de bienes del Estado.
7. Los de empréstito.
8. Los de crédito celebrados por la Compañía de Fomento cinematográfico - FOCINE-.
9. Los de conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo; y
10. Los que celebren instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales, con entidades colombianas, cuando no se les considere como tratados o convenios internacionales.

Son contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que ley especial disponga en sentido contrario, y en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad". (subrayas fuera de texto)

Bajo este contexto normativo, los contratos celebrados por las entidades estatales de los que trataban los numerales 1 a 10 del artículo 16 del Decreto 222 de 1983 se catalogaban como contratos administrativos y, por tanto, les eran aplicables las disposiciones allí contenidas; a los demás contratos, es decir, aquellos cuyo objeto no se enmarcara en alguno de los numerales referidos, les resultaban aplicables las normas civiles, comerciales y laborales, salvo que alguna ley especial determinara lo contrario y con excepción de los aspectos atinentes a la caducidad.

En tal sentido, es menester establecer si, al amparo de lo establecido en el artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983, los contratos que dieron lugar a la expedición de los actos acusados se clasifican como contratos administrativos o si, por el contrario, corresponden a contratos derecho privado de la administración.

6.1.1. Con relación al contrato de prestación de servicios para el aseo del Municipio, se aprecia que su objeto fue el siguiente: "*PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se compromete a prestar al MUNICIPIO servicios de recolección, barrido y limpieza de vías y demás áreas públicas, el transporte de basuras y su disposición final mediante método de relleno sanitario, dentro de toda la zona urbana del Municipio de Soledad, determinada en la cláusula Tercera *Zona de Prestación de los Servicios*, la adecuación y alistamiento de la infraestructura disponible del relleno sanitario; la operación del mismo, consistente en la recepción y enterramiento de los residuos, y limpieza y mantenimiento sanitario periódicos del sistema de alcantarillado del Municipio [...]*".



De acuerdo con lo anterior, se observa que el contrato referido se enmarcó en la tipología de los contratos de prestación de servicios definida en el artículo 163 del Decreto Ley 222 de 1983, a cuyo tenor literal “*se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta*”, máxime si se tiene en cuenta que dentro de la clasificación de este tipo de contratos, contenida en el artículo 164⁴⁸ *ibídem*, expresamente figuraban los de “aseo”.

A este respecto, conviene señalar que en virtud del Decreto *ibídem* el contrato de prestación de servicios era entendido como aquel en el que el contratista se comprometía a poner su fuerza de trabajo al servicio de la entidad contratante para la realización de una actividad específica relacionada con el cumplimiento de las funciones a cargo de aquella, a cambio de un pago, puesto que se trata de un contrato oneroso⁴⁹.

En suma, comoquiera que según lo establecido en el artículo 311 de la Constitución Política, a los municipios les corresponde prestar los servicios públicos que determina la Ley, entre ellos, el servicio público de aseo, se colige que el negocio jurídico examinado se enmarca en un contrato de prestación de servicios, razón por la cual se clasifica como un contrato administrativo al que le resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 222 de 1983.

6.1.2. De otra parte, en lo que guarda relación con el contrato complementario de arrendamiento del 3 de diciembre de 1991, se observa que su objeto fue el siguiente: “*EL MUNICIPIO entrega a el ARRENDATARIO, en calidad de arrendamiento, los siguientes bienes: a) Un globo de terreno ubicado sobre la vía que conduce a Caracolí y Galapa, a unos 1500 metros del cuce con la calle 45 (Murillo) de Barranquilla, que llega a la Gran Central de Abastos, Soledad, Departamento del Atlántico, con un área de aproximadamente cuarenta y ocho (48) hectáreas, identificado con matrícula inmobiliaria que se anexa; b) El siguiente equipo automotor: Cuatro (4) Camiones marca Chevrolet C-70, modelo 1991, equipados con caja compactadora de basura de 14 yardas cúbicas de capacidad*”

⁴⁸ De conformidad con el artículo 164 *ibídem*, “[s]on contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares”.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril de 2004, Rad.: 14651.



cada uno; Un (1) Bulldozer marca CASE modelo 11505; Una (1) Pala cargadora marca CASE modelo W 14 B, y Uno (1) (sic) Camión de Limpieza de Alcantarillado marca Ford, Serie F, modelo 1991, S8000 [...]. Además, al tenor de lo establecido en las cláusulas segunda y tercera del contrato, se advierte que los bienes arrendados deberían destinarse a la ejecución del contrato de prestación de servicios de aseo, y que el contratista pagaría un canon como contraprestación.

A partir del anterior marco y de conformidad con lo establecido en el artículo 1973 del Código Civil, según el cual el contrato de arrendamiento es aquel “*en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado*”, la Sala advierte que el contrato complementario de arrendamiento celebrado el 13 de diciembre de 1991 se clasifica como un contrato de derecho privado de la administración, dado que no se encuentra enlistado en el artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983⁵⁰.

En consecuencia, a este contrato le resultan aplicables las disposiciones civiles y comerciales, según el caso⁵¹, sin perjuicio de las previsiones contenidas en el capítulo 10 del Decreto *ibídem* -relacionadas con el contrato de arrendamiento-, así como también la facultad de estipular potestades exorbitantes, particularmente la caducidad, cuyo pacto -según la norma vigente para ese entonces- conllevaba obligatoriamente la inclusión de la terminación, modificación e interpretación unilaterales⁵².

⁵⁰ Al respecto, en sentencia del 28 de febrero de 2011, esta Sección indicó que: “*en vigencia del Decreto ley 222 de 1983, el contrato de arrendamiento celebrado por unas de las entidades públicas sujetas a su ámbito de aplicación -entre ellas los establecimientos públicos, según el artículo 1 ibídem resultaba ser un contrato de derecho privado de la administración, por oposición a los de derecho administrativo, en el entendido de que no estaba enlistado en el artículo 16 de dicha normativa*”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2011. Rad.: 28281.

⁵¹ Sobre este particular, cabe señalar que, en sentencia del 10 de noviembre de 2005, que recogió jurisprudencia acerca del régimen jurídico del contrato de arrendamiento en el Decreto Ley 222 de 1983, se puso de presente que en materia de arrendamiento de **bienes inmuebles**, el Código de Comercio no aplica por expresa previsión del estatuto de contratación vigente hasta el año de 1993. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de julio de 2005. Rad.: 13920.

⁵² Decreto Ley 222 de 1983. “*Artículo 60. De las cláusulas que forzosamente deben contener los contratos. Salvo disposición en contrario, en todo contrato se estipularán las cláusulas propias o usuales conforme a su naturaleza y, además, las relativas a caducidad administrativa; sujeción de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales; garantías; multas; penal pecuniaria y renuncia a reclamación diplomática cuando a ello hubiere lugar. Así mismo en los contratos administrativos y en los de derecho privado de la administración en que se pacte la caducidad, se incluirán como cláusulas obligatorias los principios previstos en el título IV de este estatuto*”.



6.2. Las pretensiones de la demanda en el marco del régimen privado aplicable al contrato complementario de arrendamiento

Comoquiera que en el caso *sub examine* se demandó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Soledad dio por terminado unilateralmente, entre otros, el contrato complementario de arrendamiento suscrito el 13 de diciembre de 1991 y la sentencia de primera instancia declaró la nulidad de lo decidido por la Administración frente a este particular por falsa motivación e infracción de la Ley, la Sala encuentra pertinente anotar que lo que en realidad procede en la presente controversia es la declaratoria de incumplimiento contractual y en este sentido han de interpretarse las pretensiones de la demanda.

En efecto, a pesar de que para dar por terminado el contrato complementario de arrendamiento el Municipio expidió las Resoluciones n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, no puede entenderse que frente a este particular dichas decisiones constituyan ejercicio de función administrativa, pues la entidad no ejerció poder público alguno y, por lo mismo, tampoco tuvo lugar la expedición de actos administrativos. Por el contrario, se trató de simples actuaciones contractuales realizadas en el marco de un acuerdo de voluntades regido por el derecho privado, dentro del cual la entidad actuó como un particular, con sujeción al postulado de la autonomía privada.

De manera que, aunque en la pretensión primera de la demanda la parte actora solicitó declarar la nulidad de lo decidido por la Administración en el sentido de dar por terminado unilateralmente el contrato complementario de arrendamiento celebrado el 13 de diciembre de 1991, la Sala interpreta la demanda bajo el entendido de que lo que se pretende es que se declare su incumplimiento por la entidad demandada, pues las pretensiones se orientan a señalar que las razones que fundamentaron la decisión de terminar unilateralmente el contrato no se presentaron.

En este orden de ideas, en suma, en lo que atañe a la terminación unilateral del contrato complementario de arrendamiento, la Sala enmarcará el conflicto sometido a decisión en el campo de la responsabilidad contractual, es decir, aquella que surge de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido, que para el presente asunto viene a ser la obligación de respetar el plazo contractual pactado.



6.3. El caso concreto

6.3.1. En el recurso de apelación presentado por el municipio de Soledad contra la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, la recurrente solicita revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, para lo cual centra su reproche en afirmar: (i) que los actos administrativos demandados están debidamente motivados; (ii) que el Tribunal no valoró el estudio financiero elaborado por la Secretaria de Hacienda, el cual, según aduce, da cuenta de la incapacidad del ente territorial para cumplir con las obligaciones a su cargo; (iii) que la decisión de la Administración se amparó en las previsiones contenidas en los artículos 18 y 19 del Decreto Ley 222 de 1983; y (iv) que el contratista no estaba en capacidad de celebrar el contrato, que se omitió adelantar el proceso de selección y que el contrato se suscribió en desmedro de las empresas nacionales.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357⁵³ del CPC, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que el recurrente reprocha como desfavorable.

Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de esta Sección, mediante sentencia del 9 de febrero de 2012⁵⁴, unificó su jurisprudencia refiriendo que el mencionado recurso se encuentra sujeto o limitado a los argumentos planteados por el recurrente y que, por tal motivo, toda inconformidad con lo resuelto por el *a quo* que no se alegue en la alzada, está llamada a excluirse del debate de segunda instancia en virtud del principio dispositivo y de congruencia. Así lo refirió esta Sección en aquella oportunidad:

“(...) En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro – y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están

⁵³ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...) Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 2012, Rad.: 21060.



llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: “tantum devolutum quantum appellatum”.

Por tanto, la Sala analizará y se pronunciará acerca de los reproches (i), (ii) y (iii) formulados por la recurrente, particularmente de aquellos inherentes: a la legalidad de la decisión asumida por la Administración al terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo y a la responsabilidad contractual derivada de la terminación unilateral del contrato complementario de arrendamiento. Lo anterior, comoquiera que el *petitum* y la *causa petendi* estuvieron dirigidos a controvertir estos aspectos.

6.3.2. Ahora bien, con relación al cargo (iv) aducido por la recurrente, según el cual el contratista no estaba en capacidad de celebrar el contrato, que se omitió adelantar el proceso de selección y que el contrato se suscribió en desmedro de las empresas nacionales, la Sala se abstendrá de examinar estos planteamientos, dado que el municipio de Soledad estructuró su demanda de reconvención, en la que solicitó la declaratoria de nulidad del contrato de prestación de servicios de aseo del 13 de diciembre de 1991, a partir de estos cuestionamientos (antecedentes 3), frente a lo cual cabe recalcar, tal y como quedo visto (antecedentes 7), que en la sentencia de primera instancia el Tribunal *a quo* declaró de oficio la cosa juzgada al encontrar que en el marco de un proceso con identidad de objeto, causa y partes ya había proferido una decisión de fondo negando las pretensiones (sentencia del 31 de marzo de 2017 Rad.: 08001-23-31-005-1993-07227-00 acumulado al Rad.: 08001-23-31-005-1993-07239-00).

En pocas palabras, emitir un pronunciamiento acerca de la temática planteada por la recurrente implicaría desconocer los efectos de la cosa juzgada declarada por el Tribunal en la sentencia de primera instancia, así como también el carácter vinculante, inmutable y definitivo de la decisión asumida por la misma corporación en sentencia del 31 de marzo de 2017, en la que se negaron las pretensiones encaminadas a la declaratoria de nulidad del contrato de prestación de servicios de aseo del 13 de diciembre de 1991.

Si la parte recurrente -demandante en reconvención- quería alegar que en el asunto *sub judice* no operó la cosa juzgada, debió reclamarlo en el recurso de alzada, pero



no lo hizo; no puede pretender que, so pretexto de estudiar la legalidad de los actos administrativos acusados, se examinen nuevamente los argumentos que le sirvieron de sustento para solicitar la nulidad del contrato de prestación de servicios de aseo del 13 de diciembre de 1991.

6.3.3. Finalmente, en lo que atañe a las pretensiones encaminadas a la declaratoria de incumplimiento de los contratos de prestación de servicios de aseo y de arrendamiento, se observa que el Tribunal no se pronunció acerca de lo solicitado en la demanda. Con todo, comoquiera que en el recurso de apelación, que delimita la competencia del juez de segunda instancia, no se formuló reparo alguno frente a este particular la Sala se abstendrá de examinar dichas pretensiones.

6.4. Hechos probados y pruebas adicionales

En el marco de lo expuesto, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados y las pruebas adicionales que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia.

Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados en copia simple, siempre que no hayan sido tachados de falsedad por alguna de las partes o exista alguna disposición que haga exigible el requisito de las copias auténticas o de una determinada copia, de conformidad con lo dispuesto por esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013³⁷.

6.4.1. Hechos probados

6.4.1.1. Acreditado está que mediante Acuerdo n.º 028 del 30 de noviembre de 1990, el Concejo Municipal de Soledad: (i) declaró la emergencia sanitaria en el Municipio por 13 meses; (ii) declaró *“en urgencia evidente todas las obras sanitarias*

³⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013. Rad.: 25022, en la que se manifestó que, “[...] *Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada, y solicitados como prueba traslada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción [...]* En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda”.



infraestructurales de acueducto, alcantarillado y aseo requeridas para la prestación de estos servicios públicos"; y (iii) facultó al Municipio para que suscribiera los contratos requeridos, según da cuenta copia auténtica del Acuerdo⁵⁵.

6.4.1.2. Consta que el 3 de octubre de 1991, el municipio de Soledad ofició a IMPSA con el fin de que presentara una propuesta para la prestación del servicio de aseo y el mantenimiento de las redes de alcantarillado en el Municipio, según da cuenta copia simple del oficio n.º 3326/91 suscrito por el Alcalde del Municipio⁵⁶.

6.4.1.3. Se probó que el 29 de octubre de 1991, IMPSA presentó al municipio de Soledad una propuesta para la prestación del servicio de aseo y alcantarillado, misma que fue complementada el 8 de noviembre de 1991, tal y como consta en copia simple de la propuesta⁵⁷ y de su complementación y anexo⁵⁸.

6.4.1.4. Está acreditado que el 13 de diciembre de 1991, el municipio de Soledad e IMPSA suscribieron un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto, al tenor de lo previsto en su cláusula primera, consistió en *"PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se compromete a prestar al MUNICIPIO servicios de recolección, barrido y limpieza de vías y demás áreas públicas, el transporte de basuras y su disposición final mediante método de relleno sanitario, dentro de toda la zona urbana del Municipio de Soledad, determinada en la cláusula Tercera *Zona de Prestación de los Servicios*, la adecuación y alistamiento de la infraestructura disponible del relleno sanitario; la operación del mismo, consistente en la recepción y enterramiento de los residuos, y limpieza y mantenimiento sanitario periódicos del sistema de alcantarillado del Municipio"*, según da cuenta copia auténtica del contrato⁵⁹.

En cuanto al plazo, en la cláusula cuarta las partes estipularon que el contrato se ejecutaría en un plazo de diez (10) años contados a partir de su perfeccionamiento.

Con relación al precio, en la cláusula quinta se establecieron las fórmulas a través de las cuales el Municipio le pagaría al contratista la contraprestación por la recolección, transporte y disposición de residuos, no obstante y para efectos fiscales acordaron que el valor del contrato sería de \$5.647.861.440. Igualmente, estipularon

⁵⁵ Fl. 26 y 27, C. 4. Pruebas

⁵⁶ Fl. 20, Anexo 1.

⁵⁷ Fl. 22 a 28, Anexo 1.

⁵⁸ Fl. 30 a 38, Anexo 1.

⁵⁹ Fl. 66 a 81, Anexo 1.



la fórmula para el pago que el contratista debería realizar a favor del Municipio, *“por concepto del arrendamiento de los equipos de propiedad del Municipio y del uso del terreno correspondiente al relleno sanitario y demás instalaciones ubicadas dentro del mismo predio”*.

A este último efecto, en el párrafo primero de la misma cláusula, estipularon que *“[l]as condiciones del arrendamiento de los equipos, instalaciones y terrenos propiedad de EL MUNICIPIO se establecen en anexo especial al presente contrato. Con el fin de respaldar el pago del valor de los servicios efectivamente prestados por el CONTRATISTA, EL MUNICIPIO otorgará a favor de aquella una garantía bancaría o de compañía de seguros que haya sido establecida (o) regularmente en el país, por un monto equivalente al cinco por ciento (5%) del valor estimado del presente Contrato [...]”*.

Frente a la forma de pago, en la cláusula sexta las partes establecieron que el contratista presentaría las cuentas de cobro mensuales dentro de los primeros cinco (5) días hábiles siguientes de cada mes y que el Municipio tendría quince (15) días hábiles para aprobar la factura.

En cuanto a las apropiaciones presupuestales, en la cláusula octava las partes acordaron que los pagos que el Municipio debía efectuar a favor del contratista estarían sujetos a las apropiaciones que se hicieran en los respectivos presupuestos *“Concretamente en lo que se refiere a la vigencia fiscal 1992, se imputarán al Capítulo, Artículo y Cuenta que se establecen en la certificación presupuestal que aparece detallada al final del presente documento. Dicha certificación debe ser actualizada periódicamente, en la medida en que por aplicación de las fórmulas de precios de los diferentes servicios se incrementen el monto anual estimado. EL MUNICIPIO se compromete a incluir y actualizar las apropiaciones necesarias, en cada uno de sus proyectos anuales de gastos, mientras dure la vigencia del presente Contrato. Si EL MUNICIPIO no incluye o actualiza tales apropiaciones presupuestales, EL CONTRATISTA podrá, a su elección, solicitar la suspensión o liquidación del Contrato, sin que por ello pueda ser sujeto de sanción alguna”*.

De acuerdo con lo previsto en la cláusula vigésima séptima, se estipuló que el Municipio podría imponer multas al contratista. Igualmente, en la cláusula vigésima novena se pactó la posibilidad de declarar la caducidad del contrato y en la cláusula trigésima primera se indicó que las previsiones atinentes a la terminación,



modificación e interpretación unilateral establecidas en el Decreto Ley 222 de 1983 se entendían incorporadas al negocio jurídico.

6.4.1.5. Se probó que el 16 de diciembre de 1991, el Secretario de Hacienda Municipal y el Contralor Municipal certificaron que para la vigencia fiscal correspondiente al periodo comprendido entre 1º de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1992 existía una reserva presupuestal para amparar el contrato de prestación de servicios de aseo suscrito entre el Municipio e IMPSA por la suma de \$564.786.144, según da cuenta copia simple de certificación de la fecha⁶⁰.

6.4.1.6. Consta que el 19 de diciembre de 1991, la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos estableció las tarifas del servicio de aseo prestado por el municipio de Soledad, según da cuenta copia simple de la Resolución n.º 271 del 19 de diciembre de 1991⁶¹.

6.4.1.7. Está acreditado que el 13 de diciembre de 1991, el municipio de Soledad e IMPSA celebraron un contrato de arrendamiento complementario al de prestación de servicios de aseo, cuyo objeto fue el siguiente: “OBJETO.- EL MUNICIPIO entrega a el ARRENDATARIO, en calidad de arrendamiento, los siguientes bienes: a) Un globo de terreno ubicado sobre la vía que conduce a Caracolí y Galapa, a unos 1500 metros del cuce con la calle 45 (Murillo) de Barranquilla, que llega a la Gran Central de Abastos, Soledad, Departamento del Atlántico, con un área de aproximadamente cuarenta y ocho (48) hectáreas, identificado con matrícula inmobiliaria que se anexa; b) El siguiente equipo automotor: Cuatro (4) Camiones marca Chevrolet C-70, modelo 1991, equipados con caja compactadora de basura de 14 yardas cúbicas de capacidad cada uno; Un (1) Bulldozer marca CASE modelo 11505; Una (1) Pala cargadora marca CASE modelo W 14 B, y Uno (1) (sic) Camión de Limpieza de Alcantarillado marca Ford, Serie F, modelo 1991, S8000 [...], según da cuenta copia auténtica del contrato⁶².

Al tenor de lo establecido en la cláusula segunda, se estipuló que los bienes entregados en arrendamiento se destinarían a la ejecución del contrato de prestación de servicios de aseo.

Con relación al pago, en la cláusula cuarta se estipuló que el canon se pagaría mediante compensación o cruce de cuentas entre el arrendatario y el Municipio, “de

⁶⁰ Fl. 64, Anexo 1.

⁶¹ Fl. 134 a 139, Anexo 1.

⁶² Fl. 120 a 123, Anexo 1.



manera tal que del valor mensual por facturar correspondiente a la prestación de los servicios [de aseo], EL ARRENDATARIO, descontará el canon mensual respectivo en favor del MUNICIPIO y presentará cuenta de cobro pro el saldo”.

En cuanto a las obligaciones a cargo del arrendatario, al tenor de lo previsto en la cláusula sexta se acordó que IMPSA, entre otras, efectuaría las reparaciones y mantenimientos preventivos y correctivos, suministraría combustibles, lubricantes y repuestos, y otorgaría y mantendría vigentes los seguros y garantías.

De otro lado, en lo que atañe al perfeccionamiento del contrato, en la cláusula novena se estipuló que el negocio jurídico quedaría perfeccionado con la firma de las partes.

En lo que guarda relación con la terminación del negocio jurídico, en la cláusula décima las partes acordaron *“dar por terminando el contrato de arrendamiento cuando por cualquier circunstancia finalice el Contrato de prestación de servicios”*.

6.4.1.7. Probado está que mediante Resolución n.º 023 del 21 de enero de 1992, el Municipio aprobó las pólizas de los contratos de prestación de servicios de aseo y de arrendamiento, según da cuenta copia auténtica del acto administrativo⁶³.

6.4.1.8. Consta que el 11 de marzo de 1992, el Tribunal Administrativo del Atlántico, *“[d]eclaró ajustado a derecho el contrato celebrado entre el Municipio de Soledad (Atlántico) y la Empresa Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C y F-Impsa, por valor de \$5.647.861.440, siendo su objeto el aseo de la ciudad, la operación del relleno sanitario y el mantenimiento del sistema de alcantarillado”*, según da cuenta copia auténtica de providencia de la fecha⁶⁴.

6.4.1.9. Está probado que el 5 de mayo de 1992, el Municipio entregó al contratista los bienes -inmueble y muebles- arrendados, según da cuenta copia simple de actas de entrega de la fecha⁶⁵.

6.3.1.10. Se probó que el 31 de mayo de 1992, se publicaron en la gaceta municipal los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de

⁶³ Fl. 78 y 79, C. 3.

⁶⁴ Fl. 37 a 41, Anexo 1.

⁶⁵ Fl. 127 a 130, Anexo 1.



arrendamiento suscritos el 13 de diciembre de 1991, según da cuenta copia simple de los recibos n.º 227 y 228 expedidos por la Tesorería Municipal de Soledad⁶⁶.

6.4.1.11. Consta que el 27 de julio de 1992, IMPSA remitió al Senado de la República un análisis de factibilidad para atender el pago de los servicios de aseo contratados, así como también una evaluación económica de los efectos ante una eventual terminación anticipada del negocio jurídico, según da cuenta oficio de la fecha⁶⁷.

6.4.1.12. Probado está que por medio de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992 "*POR LA CUAL SE TERMINAN UNILATERALMENTE UNOS CONTRATOS*", el municipio de Soledad terminó unilateralmente los contratos: (i) de prestación de servicios celebrado el 13 de diciembre de 1991 entre el Municipio e IMPSA, (ii) de arrendamiento de bienes celebrado el 13 de diciembre de 1991 entre Municipio e IMPSA, (iii) de consultoría celebrado el 5 de mayo de 1992 entre el Municipio y Jaime Alfonso Laino Quinceno, y (iv) de pignoración de rentas del 11 de abril de 1992 celebrado entre el Municipio y el Banco Cafetero, y dispuso liquidar los contratos "*dándose para ello cumplimiento y observancia a las exigencias legales previstas para estos casos*", según da cuenta copia auténtica del acto⁶⁸.

Como sustento de su decisión, el ente territorial afirmó que el contrato de prestación de servicios no fue suscrito por el Alcalde, sino por el Jefe de Planeación "*en su condición de encargado de la Alcaldía*", que según un estudio elaborado por la Secretaría de Hacienda el Municipio no estaba en condiciones económicas para cumplir el contrato, porque tenía una deuda que ascendía a la suma de \$2.191.506.649, que la prestación del servicio no cumplió con el objetivo al punto que varios sectores de la población rechazaron la celebración del contrato, que el contratista adquirió una póliza por el 5% del valor de los bienes arrendados, pese a que los mismos eran nuevos, que el municipio de Malambo sancionó al municipio de Soledad por la deficiente prestación del servicio y por el mal manejo del relleno sanitario, que las anteriores circunstancias son constitutivas de una coyuntura económica crítica que da lugar a terminar unilateralmente los contratos.

6.4.1.13. Quedó acreditado que el 8 de octubre de 1992, IMPSA interpuso recurso de reposición contra la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, según da

⁶⁶ Fl. 118, Anexo 1.

⁶⁷ Fl. 198 a 207, Anexo 1.

⁶⁸ Fl. 74 a 77, C. 3 y 224 a 226, Anexo 1.



cuenta copia auténtica del recurso⁶⁹. Como sustento de su decisión, indicó que el acto administrativo le fue notificado en forma indebida, que el contrato fue suscrito por el Alcalde encargado, que no se dio a conocer el informe que da cuenta de la insuficiencia económica aducida por la Administración, que contrario a lo aducido por el ente territorial, el contrato si era viable económicamente, que el contratista no incumplió las obligaciones a su cargo, que los bienes arrendados no eran nuevos, que el municipio de Malambo sancionó al municipio de Soledad por un hecho imputable a la entidad pública, que las circunstancias aludidas por el Municipio no constituyeron una coyuntura económica crítica.

6.4.1.14. Consta que por medio de la Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992 “*POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN*”, el Alcalde del municipio de Soledad resolvió el recurso de reposición interpuesto por IMPSA, en la que confirmó la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, decisión que fue notificada mediante edicto desfijado el 18 de enero de 1992, según da cuenta copia simple del acto administrativo⁷⁰ y de la constancia de fijación y desfijación del edicto⁷¹.

Como fundamento de su decisión, el Municipio indicó que el contrato de prestación de servicios de aseo infringió la Constitución, que el acto administrativo por medio del cual se autorizó la celebración del contrato es “*inexacto*” porque existían varias empresas nacionales que se dedicaban a la prestación del servicio, que del informe económico rendido por la Secretaria de Hacienda se concluye que la situación económica del Municipio es “*muy precaria en 1992 y será más grave en 1993*”, lo que da cuenta que de la configuración de una “*coyuntura económica crítica*”.

6.4.2. Pruebas adicionales relevantes

Además de las pruebas documentales que dan cuenta de los hechos probados que han quedado expuestos, reposan en el plenario los siguientes medios de prueba:

6.4.2.2. Testimonio

6.4.2.2.1. Obra el testimonio de Álvaro Bustamante Bohórquez⁷², quien manifestó haber laborado como Jefe de Presupuesto del municipio de Soledad desde febrero

⁶⁹ Fl. 1 a 11, Anexo 2.

⁷⁰ Fl. 90 a 94, C. 1 y 102 a 106, Anexo 2.

⁷¹ Fl. 113, Anexo 2.

⁷² Fl. 155, C. 3.



de 1997 hasta junio del mismo año. En su relato el testigo manifestó desconocer los aspectos que motivaron su citación a declarar en el proceso, así como también cualquier circunstancia de años anteriores a 1997 relacionada con la administración municipal.

Al respecto, la Sala estima que la declaración referida carece de eficacia probatoria y, en tal sentido, no será objeto de valoración, pues el testigo no conoció las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos objeto de la presente controversia, máxime si se tiene en cuenta que laboró en el ente territorial en 1997, es decir, con posterioridad a la celebración, ejecución y terminación de los contratos *sub judice*.

6.4.2.3. Dictamen pericial

6.4.2.3.1. Obra el dictamen pericial rendido por el contador Federico José Puello Robles⁷³, cuyo objeto consistió en establecer “*el daño emergente y el lucro cesante*” derivados de la celebración, perfeccionamiento y terminación del contrato de prestación de servicios de aseo. Ahora bien, como la prueba guarda relación con el componente resarcitorio de la demanda, será valorado en su oportunidad, si a ello hay lugar.

6.4.2.4. Documentos

6.4.2.4.1. De otro lado, al proceso fueron allegados recortes de prensa que dan cuenta de la celebración del contrato de prestación de servicios de aseo, de su terminación, de la situación deficitaria del Municipio, de las denuncias penales y quejas disciplinarios interpuestas antes las autoridades competentes con ocasión de la celebración del contrato y su terminación⁷⁴. Al respecto, la Sala advierte que dichas publicaciones, tal y como lo ha señalado de tiempo atrás esta Corporación⁷⁵,

⁷³ Fl. 1 a 24, C. 6

⁷⁴ Fl. 174 a 198, Anexo 1.

⁷⁵ En relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos y su valor probatorio, la jurisprudencia de la Sala Plena puntualizó: “*Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son*



tan solo demuestran la existencia de la noticia y son indicadores de la percepción del hecho y en tal sentido serán valoradas.

A este efecto, se advierte que frente algunas de las publicaciones allegadas no es posible establecer con plena certeza su procedencia ni la fecha de su publicación, respecto de otro tanto no logran acreditar por sí solas su contenido y frente a las demás la información consignada, como por ejemplo la atinente a las investigaciones penales y disciplinarias, la información no resulta relevante para resolver la presente litis, de tal suerte que la Sala les restará eficacia probatoria.

6.5. Análisis del caso concreto

En la sentencia de primera instancia el Tribunal *a quo* consideró que las Resoluciones n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y n.º 543 del 15 de diciembre de 1992 están falsamente motivadas e infringen la Ley, porque los fundamentos de hecho aludidos por el municipio de Soledad para dar por terminados unilateralmente los contratos de prestación de servicios de aseo y el complementario de arrendamiento suscritos el 13 de diciembre de 1991 no se enmarcan en las causales previstas en el artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983.

Por su parte, en el recurso de apelación el Municipio alegó que, contrario a lo aducido por el Tribunal, los actos administrativos sí están debidamente motivados y se sustentaron en las previsiones contenidas en los artículos 18 y 19 del Decreto Ley 222 de 1983. Además, agregó que el *a quo* no valoró el estudio financiero elaborado por la Administración, según el cual el ente territorial estaba en la

indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”. Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que “...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...” por cuanto es sabido que el periodista “...tiene el derecho de reservarse sus fuentes”. Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de febrero de 2018. Rad.: 1635-17.



imposibilidad económica de cumplir con las obligaciones a su cargo, aspecto que, a su juicio, daba lugar a la terminación del contrato.

A partir de lo anterior, y con fines metodológicos, la Sala acometerá el examen de los cargos formulados en el recurso de alzada de forma separada, para lo cual analizará, en primer lugar, la validez de los actos administrativos cuestionados respecto de la decisión asumida por el Municipio al dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo y el consecuente restablecimiento del derecho, y, en segundo lugar, la responsabilidad contractual del ente territorial derivada de la terminación unilateral del contrato complementario de arrendamiento (F.J. 6.2.).

6.5.1. Del examen de validez de los actos administrativos acusados - terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo-

A este respecto, la Sala encuentra pertinente comenzar por abordar el estudio de la terminación unilateral del contrato al amparo de las previsiones contenidas en el Decreto Ley 222 de 1983, para proceder a continuación a analizar, a partir de dicho marco legal, si los actos administrativos acusados están debidamente motivados y si se sustentaron en las previsiones allí contenidas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Ley 222 de 1983, los contratos administrativos -art. 16- se regían por los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales.

A su turno, el artículo 19 *ibídem* establecía que la terminación unilateral de los contratos como potestad exorbitante -hoy facultad excepcional- procedía mediante resolución motivada en los siguientes eventos:

“Artículo 19. Terminación unilateral. Cuando graves motivos posteriores al perfeccionamiento del contrato o sobrevinientes dentro de su ejecución, determinen que es de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto del contrato, éste podrá darse por terminado mediante resolución motivada. Contra esta resolución procede solamente el recurso de reposición, sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas que pueda intentar el contratista.

En firme la resolución, se procederá a la liquidación del contrato, para la cual se tomará en cuenta el estimativo del valor compensatorio que el artículo 8º de la Ley 19 de 1982 ordena que se reconozca al contratista.

En ningún caso la resolución de terminación podrá dictarse sin previa consulta al Consejo de Ministros.



Parágrafo 1º. *La resolución que decreta la terminación unilateral deberá basarse, únicamente, en consideraciones de:*

- a) *Orden público;*
- b) *Coyuntura económica crítica”.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que, en aquellos eventos en los cuales, con posterioridad a la celebración del contrato o durante su ejecución, se presentaran graves motivos de orden público o que configuraran una coyuntura económica crítica, que tornaran inconveniente para el interés público la ejecución del objeto contratado, la Administración estaba facultada para terminar unilateralmente el contrato mediante un acto administrativo debidamente motivado, el cual podía ser objeto de recurso de reposición.

En tal sentido, en el presente caso se aprecia que mediante Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, el municipio de Soledad, entre otros, terminó unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo, con fundamento en los siguientes motivos (hecho probado 6.4.1.12.), que la Sala cita textualmente:

“CONSIDERANDO

[...]

4º. *Que la actual administración del Municipio ha elaborado un pormenorizado estudio financiero, en el cual se demuestra la Imposibilidad económica del Municipio para hacer frente a la obligación derivada del contrato, toda vez que su deuda total asciende a la suma de \$2.191.506.649.00 y los Ingresos del Municipio no alcanzan a cubrir la deuda a los Bancos y los compromisos de sueldos de sus empleados, amén de los contratos de Inversión con asignación IVA, que son de obligatorio cumplimiento.*

5º. *Que además la prestación del servicio contratado no ha cumplido el objetivo propuesto y amplios sectores de la comunidad Soledense rechazan el contrato suscrito, por estimar que en el Municipio existe una cooperativa de basureros con Personería Jurídica, que ha venido prestando, con algún grado de competencia, y que estaría en capacidad de continuar prestando y absorber (sic) gran parte de la mano de obra cesante del Municipio*

6º: *Que el Municipio de Soledad adquirió a un costo de \$270.000.000.00 millones de pesos los siguientes equipos; Cuatro (4) camiones marca Chevrolet C-70, modelo 1991, equipados con caja compactadora de basura de 14 yardas cúbicas de capacidad cada uno; un (1) Bulldozer marca Case modelo 11505; una (1) pala cargadora marca Case, modelo W14 B; y un camión de limpieza de alcantarillado marca Ford, serie F modelo 1991, S8000, los que entrego en arrendamiento al contratista en la misma fecha del contrato de prestación de servicios.*

7º. *que el contratista constituyó una garantía equivalente al 58 del valor de los equipos dados en arrendamiento para responder de cualesquiera daño o acto de violencia que contra ellos se ejercieran, a pesar que de los equipos recibidos eran todos totalmente nuevos.*

[...]

11º. *Que, debido a la deficiente prestación del servicio del contratista y el mal manejo del relleno sanitario, el municipio de Malambo, departamento del Atlántico, en cuya Jurisdicción está ubicado éste, sancionó al municipio de Soledad.*

12º. *Que lo reseñado en el punto anterior evidencia la Incompetencia del contratista para ejecutar el objeto contratado y causa graves perjuicios económicos y afecta*



*negativamente las relaciones del municipio de Soledad *con los entes territoriales vecinos”.*

13°. Que, del contrato descrito en el numeral primero de estos considerandos, se han derivado el de arrendamiento de los equipos; el de pignoración de las rentas del municipio para favorecer al contratista y el de Interventora, los cuales son accesorios al mismo y su existencia por tanto, solo puede justificarse legal y económicamente si el primero de ellos tiene vigencia, máximo cuando sus términos y condiciones no parecen favorecer los Intereses del Municipio y si las erogaciones que en épocas de grave situación financiera no puede acometerse por el mismo.

14°. Que, en consecuencia, habiéndose presentado una situación especial constitutiva de coyuntura económica crítica, se hace Imperativo para el Municipio dar por terminado no solo el contrato de aseo de que trata el considerando primero sino todos aquellos que en desarrollo o cumplimiento del mismo se celebraron y que mal podrían coexistir de terminarse el primero de ellos;

15°. Que para expedir el presente acto administrativo se ha consultado al Concejo de Gobierno, organismo que opinó favorablemente sobre su producción;

16°. Que, de acuerdo con la Ley, corresponde al representante legal del Municipio dictar la providencia administrativa de terminación unilateral.

17°. Que el contrato de aseo es de aquellos que se han denominado administrativo y contiene las cláusulas o estipulaciones de que trata el título 4° del Decreto Ley 222 de 1983;

18°. Que además, el ordinal 3° del artículo 315 de la Constitución Política, le confiere al Alcalde la dirección administrativa del Municipio; y el 9° le manda "ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de Inversión y el presupuesto"; y que dada la situación que atraviesa el municipio y los efectos negativos de la ejecución del contrato de que trata el considerando primero tal dirección no podría llevarse a efecto en forma adecuada y eficiente; todo lo cual lleva a avalar aún más la terminación del contrato de aseo y sus accesorios”.

En el mismo sentido, se observa que en la Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el contratista (hecho probado 6.4.1.13.), el Municipio confirmó la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992 (hecho probado 6.4.1.14.), para lo cual expuso la siguiente motivación:

“5. Que del informe económico rendido por la Secretaría de Hacienda de este Municipio, fundamento probatorio de la pasada Resolución No. 366 de agosto 12 de 1992, se colige con nitidez que la situación económica y fiscal del Municipio es muy precaria en 1992 y será más grave aún en 1993. Para confirmarlo transcribimos lo siguiente: “Los valores que debe pagar el municipio antes de finalizar el año y desfasadas en su mayoría del presupuesto vigente son:

<i>Pago a entidades Financieras</i>	<i>\$299.893.721</i>
<i>Cuentas por Pagar</i>	<i>\$294.955.708</i>
<i>Cuentas vig. Anterior dif. conc.</i>	<i>\$432.739.138</i>
<i>Total</i>	<i>\$1.027.588.567</i>

Observamos claramente que a pesar de los esfuerzos que se puedan realizar, eficiencia al 100% en el cumplimiento de los ingresos, la situación deficitaria persistirá y lo observamos en la falta de liquidez que sufre actualmente el municipio; en la imposibilidad de pagar todas las cuentas pendientes de pago de las cuales conocemos se encuentran ya en trámite de cobro por la vía judicial, esta situación obliga a realizar una revisión en el gasto, aplazar inversiones que no sean prioritarias para el municipio, y reducir hasta donde sea posible el gasto por servicios personales, de lo contrario, el municipio sufrirá una parálisis y no podrá cumplir su función de servicios a la comunidad, solamente se verá limitado a pagar nómina y deudas contraídas anteriormente”.

Es decir, la administración municipal de Soledad se encuentra nadando en la clásica “coyuntura económica crítica”.



Precisado lo anterior, y de acuerdo con los cargos expuestos en el recurso de apelación, la Sala entrará a determinar si los motivos aludidos por la Administración en los actos demandados se enmarcan en la causal invocada para tal efecto -art. 19 Decreto Ley 222 de 1983- y si, por tanto, había lugar a dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo del 13 de diciembre de 1991.

Al respecto, cabe precisar que la motivación es un elemento del acto administrativo que, por regla general, le impone a la administración la carga de exponer los fundamentos de hecho y de derecho que soportan su decisión. Por tanto, si aquellos no corresponden con la realidad, bien sea porque no existen o por un error en los mismos, se configura el vicio de falsa motivación⁷⁶. Así, tratándose de la terminación unilateral del contrato, si los fundamentos de hecho y de derecho que aduce la entidad para proceder a su declaratoria no se acompasan con aquellos que dan lugar a su aplicación, particularmente los previstos en el artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983, el acto demandado estará viciado y habrá de declararse su nulidad.

Descendiendo al caso concreto, se aprecia que por medio de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, el municipio de Soledad dio por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo celebrado el 13 de diciembre de 1991, con fundamento en: (i) que según un informe de la Secretaría de Hacienda se demostraba la imposibilidad económica del Municipio para hacer frente a la obligación derivada del contrato, (ii) que la prestación del servicio no satisfizo el objetivo propuesto; (iii) que el municipio de Malambo le impuso una sanción al municipio de Soledad por el uso inadecuado del relleno sanitario, que estaba a cargo del contratista; y (iv) que el contratista fue “*incompetente*” al ejecutar el contrato, causó perjuicios económicos y generó afectaciones en las relaciones entre los municipios vecinos, todo lo cual, a juicio de la entidad demandada, configuró una coyuntura económica crítica (hechos probados 6.4.1.12. y 6.4.1.14.).

En este orden, tras examinar los fundamentos de hecho y de derecho aducidos por el Municipio en los actos administrativos demandados, la Sala, al igual que el Tribunal *a quo*, estima que los mismos no se encuadran en la causal prevista literal b del párrafo primero del artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983, esto es, en una

⁷⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 5 de julio de 2018. Rad.: 0685-2010.



coyuntura económica crítica ocurrida con posterioridad al perfeccionamiento del contrato o sobreviniente dentro de su ejecución.

Al efecto, de tiempo atrás esta Sección se ha pronunciado acerca de la terminación unilateral del contrato en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, así como también del alcance “*coyuntura económica crítica*” contenido en el artículo 19 *ibídem*.

Así, en sentencia del 7 de noviembre de 1990 manifestó que:

“Cuando la administración termina un contrato en forma unilateral debe explicar porqué. Sólo así el contratista podrá defender sus derechos, si considera que esos motivos no se dieron o fueron irrelevantes y si lo hace por motivos de conveniencia, orden público o interés general tendrá que indicar en qué consisten tales motivos y cuál es su alcance. No podrá limitarse a afirmar la entidad contratante en forma genérica que la medida obedece a “razones de orden público” o “se estima conveniente” o “el orden público así lo exige”, porque este equivale, como se dijo, a no decir nada.

*Las razones de orden público o de interés general, genéricamente conocidas como de conveniencia, esgrimidas por la administración deben tener entidad y relevancia y son controlables jurisdiccionalmente. Como lo ha dicho la jurisprudencia esas razones están envueltas en el control de legalidad y no en el simple control de mérito. **Control de legalidad que se extiende no sólo a constatar la veracidad de los motivos expuestos, sino también a evaluar la seriedad, la pertinencia de estos y la proporcionalidad con la medida tomada.***

Aplicando estas ideas al caso aquí estudiado debe concluirse que la resolución impugnada carece de motivación. La razón expuesta para terminar el contrato cuestionado constituye una típica motivación de comodín. Decir “que, dentro de la ejecución del contrato se han presentado distintas circunstancias de orden económico y técnico que han hecho ver la conveniencia de hacer uso de la facultad consagrada en la cláusula vigésima segunda del contrato principal.... Y que justifica la terminación del mismo” equivale a no decir absolutamente nada, a no motivar.”

Cuáles circunstancias de orden económico hicieron conveniente esa terminación? Cuáles fueron esos motivos de orden económico? La resolución... no da respuesta alguna y esos motivos, si realmente existieron, debieron exponerse en el cuerpo del acto administrativo, fuera de que ni siquiera pueden desprenderse del expediente administrativo, el que, por el contrario, muestra que la conducta de la administración no fue la más ordenada y ortodoxa desde el punto de vista contractual⁷⁷.

Por su parte, en sentencia del 16 de julio de 1998 dijo que:

“Es cierto que la ley al limitar las causales que legítimamente podía invocar la administración pública para terminar unilateralmente un contrato no definió lo que debía entenderse por “coyuntura económica crítica”.

En el derecho colombiano la institución de la terminación unilateral del contrato por razones de conveniencia u oportunidad opera por consideraciones de interés general, limitada a las causales ya enunciadas y tiene aplicación ante la presencia de factores que hagan inconveniente la ejecución del contrato celebrado y tornen

⁷⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 7 de noviembre de 1990. Rad.: 3106, reiterada en sentencia del 10 de agosto de 2015. Rad.: 31518.



imposible su cumplimiento, ya sea por perturbaciones en el lugar donde se lleve a cabo (orden público) o por incapacidad financiera de la entidad que lo celebró (crisis económica).

[...]

*Cuando los conceptos utilizados por la ley son indeterminados, aquellos que no delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca como si sucede con los conceptos que se determinan, **corresponde a quien los invoca concretarlos porque éstos deben admitir la manera de ser precisados en el momento de la aplicación.** Esto sucede con conceptos tales como la buena fe, la falta de probidad, el justo precio, la diligencia del buen padre de familia, etc., que se han denominado conceptos jurídicos indeterminados pero que en el uso de la potestad discrecional o en el juicio subjetivo que se haga de los mismos deben ser precisos y justos cuando se aplican. Un análisis de esta naturaleza debe poder hacerse frente a la causal de terminación unilateral del contrato por “coyuntura económica crítica”. (negrillas fuera de texto)*

En suma, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, para la terminación unilateral del contrato era menester que la Administración explicara las circunstancias de orden público o aquellas constitutivas de una coyuntura económica. No bastaba, pues, con invocar las causales establecidas en la norma -art. 19- para proceder en tal sentido, es decir, el orden público o la coyuntura económica crítica, sino que era necesario motivar de forma precisa las razones de la adopción de la medida.

6.5.1.1. Según los actos acusados, se advierte que el municipio de Soledad -en principio- dio por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo celebrado el 13 de diciembre de 1991, porque, según un estudio financiero elaborado por la Secretaría de Hacienda Municipal, el ente territorial no estaba en condiciones económicas para atender los compromisos contractuales adquiridos con el contratista, particularmente los de vigencia fiscal del año 1992, situación que se agravaría para el siguiente año, pues se encontraba en una situación deficitaria.

A este respecto, se estima que, aún cuando el Municipio sustentó la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo con fundamento en la transcripción de algunos apartes del estudio elaborado por la Secretaría de Hacienda, estudio que por demás no fue aportado al proceso y por tanto no resulta posible examinar su contenido, a partir de su transcripción no se desprende que la situación económica del ente territorial le impidiera asumir las obligaciones a su cargo.

A juicio de la Sala, las manifestaciones efectuadas por el Municipio, por sí solas, no dan cuenta de que para el momento en el que se terminó unilateralmente el contrato en efecto la entidad pública estuviera ante una situación de incapacidad financiera



o crisis económica que le impidiera cumplir con las obligaciones contractuales a su cargo.

De hecho, si bien el Municipio manifestó presentar deudas y expuso que su situación era deficitaria, lo que lo obligaba a realizar una revisión del gasto, aplazar inversiones no prioritarias y reducir el gasto de servicios personales, de lo contrario “sufriría” una parálisis, cierto es que de la motivación expuesta no se deriva la razón de ser del porque se encontraba ante una imposibilidad de cumplir con el contrato. Más allá de las apreciaciones en torno a las cifras del dinero adeudado y de las manifestaciones en cuanto a la situación deficitaria, la entidad pública no explicó, como en efecto le correspondía, porque dicha circunstancia le impedía cumplir con las obligaciones a su cargo.

A este respecto, llama la atención que aun cuando para la vigencia fiscal del año 1992 el municipio de Soledad tenía comprometidos los recursos para cumplir con el contrato, no se hubiese manifestado nada al respecto en los actos administrativos cuestionados, es decir, que no se haya explicado de forma detallada porque a pesar de lo anterior el ente territorial no estaba en condiciones de cumplir con el contrato.

La Sala desconoce el contexto económico por el que atravesaba el municipio de Soledad, que no era el mejor, pues asó quedó plasmado en la motivación de los actos; sin embargo, para efectos de terminar el contrato unilateralmente, tal y como lo enseña la jurisprudencia de esta Sección, no era suficiente con que la entidad demandada aludiera en términos generales a sus deudas y a la situación deficitaria, sino que era menester que precisara el porque esas circunstancias le impedían cumplir con el contrato, máxime si se tiene en cuenta que el Municipio tenía garantizado el presupuesto para la primer vigencia fiscal -1992-.

Sobre este particular, cabe recordar que en cláusula octava las partes estipularon que el pago que el Municipio debía efectuar a favor del contratista estaría sujeto a las apropiaciones que se hicieran en los respectivos presupuestos, para lo cual el ente territorial se comprometió en cada vigencia a incluir y actualizar las apropiaciones necesarias con el fin de garantizar la ejecución del contrato (hecho probado 6.4.1.4.).

En este sentido, en el proceso quedó acreditado que el Municipio tenía presupuestado y garantizado el pago del contrato para la primer vigencia fiscal, esto es, la correspondiente al año 1992, pues así lo certificaron el Secretario de Hacienda



y el Contralor Municipal, quienes manifestaron que en el presupuesto de inversión del año 1992 existía una reserva por valor de \$564.786.144 destinada al pago del contrato de prestación de servicios de aseo (hecho probado 6.4.1.5.).

Igualmente, y no menos importante, resulta ser lo manifestado por la entidad pública demandada en la motivación de los actos, en los que dio cuenta que en caso de no adoptar las medidas encaminadas a realizar una revisión del gasto, aplazar inversiones no prioritarias y reducir el gasto de servicios personales “sufriría” una parálisis. Como se advierte, el Municipio dio cuenta de que su situación económica no era la mejor, pero no de que estuviera ante una grave crisis económica al momento de la terminación del contrato, al punto que expresamente dejó consignado que si no adoptaba ciertas medidas, a futuro sufriría una parálisis, es decir, que la grave crisis todavía no se había configurado.

De otra parte, no se puede pasar por alto que mediante Resolución n.º 271 del 19 de diciembre de 1991, la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos estableció las tarifas correspondientes a la prestación del servicio de aseo en el municipio de Soledad (hecho probado 6.4.1.6.), de tal suerte que a través de su cobro el ente territorial podía haber obtenido los recursos encaminados a cumplir con las obligaciones contractuales a su cargo, lo que exigía, por tanto, una mayor carga argumentativa del Municipio para adoptar su decisión, que no simplemente realizar afirmaciones generales en torno a unos pagos pendientes a la imposibilidad de cubrirlos con su presupuesto.

A juicio de la Sala las circunstancias referidas dan a entrever el desorden administrativo y presupuestal que existía al interior del municipio de Soledad, que no la configuración de una coyuntura económica crítica. No podía pretender el Municipio, so pretexto de su desorganización interna, socavar los derechos del contratista a través del uso de una potestad exorbitante frente a la cual no estaban dados los presupuestos para su adopción.

Lo expuesto en precedencia, a juicio de la Sala, permite concluir que el fundamento de hecho aducido por el ente territorial para dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo, según el cual el Municipio no estaba en condiciones económicas para sumir las prestaciones a su cargo, no se encuentra debidamente motivado, porque en el *sub examine*, además de que se desconoce la existencia del estudio que sustentó la decisión de la Administración, la entidad no indicó como es que la situación deficitaria le impediría cumplir con lo acordado.



6.5.1.2. Por otra parte, de los actos acusados también se desprende que el Municipio terminó unilateralmente el contrato de prestación de servicio de aseo con fundamento en: (i) que el servicio no satisfizo el objetivo, (ii) que el municipio de Malambo sancionó a la entidad contratante por el uso inadecuado del relleno sanitario, que estaba a cargo del contratista, y (iii) que el contratista fue “incompetente” durante la ejecución del contrato, causó perjuicios económicos y generó afectaciones en las relaciones entre los municipios vecinos (hechos probados 6.4.1.12. y 6.4.1.14.).

A este respecto, para la Sala no existe duda de que la motivación aludida no se enmarca en las causales previstas en el artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983, pues de la misma no se deduce la configuración de una crisis económica grave que obligara al ente territorial a terminar unilateralmente el contrato; a lo sumo dichas circunstancias podrían ser constitutivas de un eventual incumplimiento contractual, pero no de una coyuntura económica crítica que diera lugar a la terminación unilateral del negocio jurídico.

En suma, se concluye que el numeral primero de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, adolece de falsa motivación e infringe en el artículo 19 del Decreto Ley 222 de 1983, porque los fundamentos de hecho y de derecho aducidos por la entidad pública demandada para terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo, no se enmarcaron en las previsiones contenidas en la norma *ibídem*.

Por tanto, la Sala confirmará lo decidido al respecto en la sentencia de primera instancia, precisando al respecto que la declaratoria de nulidad recaerá sobre el numeral primero de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, -que declaró la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo-.

6.5.2. Del restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios derivados de la nulidad parcial de los actos

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal reconoció a favor del demandante los perjuicios solicitados en la demanda, particularmente el pago de la



compensación económica derivada de la terminación unilateral de los contratos, los cuales deberán acreditarse a través de incidente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 212⁷⁸ del CCA, en concordancia con lo previsto en los artículos 352⁷⁹ del CPC, la parte inconforme con la decisión debe interponer y sustentar el recurso, precisando -en forma concreta- las razones de su inconformidad con la providencia.

A partir de lo anterior, resulta claro que la carga de sustentación que le asiste a la parte recurrente se entiende satisfecha a partir de la confrontación que esta, de acuerdo con su análisis, realiza respecto de las consideraciones plasmadas por el juez de primera instancia al adoptar su decisión, lo cual significa que se deberán controvertir los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento a la providencia que se recurre. De ahí que no basta con que el recurrente, por ejemplo, aluda vagamente a los argumentos expuestos en la demanda o en la contestación a la misma, o que simplemente solicite que se revoque la sentencia de primera instancia para en su lugar negar o acceder a las pretensiones de la demanda.

Sobre este particular, esta Corporación ha manifestado lo siguiente:

“[...] la apelación se encuentra limitada a los aspectos indicados por la impugnante en su recurso, en tanto a través de ella se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo cual corresponde a los recurrentes confrontar los argumentos que el juez de primera instancia presentó para tomar su decisión con sus propias consideraciones, para efecto de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia¹⁸. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil...

[...]

Tal como se dejó explicado con antelación el recurso de apelación es un mecanismo de control de las decisiones judiciales, razón por la cual los motivos de disenso expuestos en él deben estar íntimamente relacionados con la sustentación de la providencia impugnada, es decir, el escrito debe atacar los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento a la providencia, en aquello que le resulte desfavorable, es así como no es dable que se reiteren los argumentos expuestos a lo largo de la primera instancia, dado que para el momento de interponer el recurso de apelación ya existe una providencia que debe ser debatida con argumentos serios y concretos y no en forma abstracta tal como sucede en el presente asunto⁸⁰.

⁷⁸ “ARTÍCULO 212. Apelación de sentencias. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se interpondrá y sustentará ante el a quo. Una vez sustentado el recurso, se enviará al superior para su admisión. Si el recurso no es sustentado oportunamente, se declarará desierto por el inferior”.

⁷⁹ “ARTÍCULO 352. Oportunidad y trámite. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma”.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2022. Rad.: 52803.



Descendiendo al caso concreto, al examinar el recurso de apelación⁸¹ formulado por la entidad demandada, se advierte que el Municipio no cumplió con la carga que le correspondía, dado que no formuló reparo alguno respecto de la decisión asumida por el Tribunal *a quo* en cuanto a reconocer el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda y a ordenar su liquidación por medio de incidente; la demandada simplemente solicitó revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda.

En efecto, no encuentra la Sala que la recurrente presentara argumentos que controvirtieran o justificaran el motivo que llevó al Tribunal a reconocer el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, tampoco a las razones que condujeron a que se ordenara su liquidación por incidente y mucho menos a la fórmula adoptada para tal efecto.

En consecuencia, ante la ausencia de sustentación del recurso de apelación formulado por el municipio de Soledad frente al restablecimiento del derecho reconocido y ordenado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, se confirmará la sentencia apelada, dejando claro que la condena, que habrá de liquidarse mediante incidente, tan solo deberá comprender los perjuicios derivados de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo, pues esta decisión fue proferida por el Municipio en ejercicio de función administrativa mediante un acto administrativo con carácter ejecutivo y ejecutorio.

6.5.3. De la responsabilidad contractual originada en la terminación unilateral del contrato complementario de arrendamiento

Como se indicó, los contratos de arrendamiento celebrados en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, como el suscrito por el municipio de Soledad e IMPSA el 13 de diciembre de 1991, se rigen por las normas del derecho privado, sin perjuicio de las previsiones contenidas en el capítulo 10 del Decreto *ejusdem* y de la aplicación de la potestad exorbitante de caducidad, cuyo pacto implica la inclusión de otras potestades exorbitantes como la terminación, modificación e interpretación unilaterales (F.J. 6.1.).

⁸¹ Fl. 1 a 59, C. 1.



De igual modo, también ha quedado establecido que, revisadas las pruebas aportadas al proceso, en el contrato de arrendamiento no se incluyó la cláusula de caducidad, de tal suerte que la entidad pública no podía hacer uso de potestades exorbitantes, como la de terminación unilateral. Quiere decir lo anterior que, teniendo en cuenta el régimen de derecho privado al que se encuentra sujeto el contrato objeto de debate, su terminación unilateral debía estar sujeta a las estipulaciones contractuales acordadas por las partes en el negocio jurídico.

Frente a lo anterior, debe anotarse que al amparo del régimen jurídico que gobernó la relación contractual que aquí nos ocupa, tal y como lo ha señalado esta Corporación, *“las partes deben ajustar su comportamiento a la intención expresada al momento de la formación del contrato y, por lo tanto, salvo que hayan pactado algo distinto, la acción individual de uno de los contratantes es insuficiente para ponerle fin. La autonomía privada impone la fuerza normativa del contrato, lo que conlleva el deber legal del cumplimiento, ya sea voluntariamente o por orden judicial (artículos 1535, 1551, 1603, C.C) y descarta la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral”*⁸².

Por tanto, la Sala pasará a examinar si el municipio de Soledad al dar por terminado el contrato de arrendamiento incumplió las estipulaciones pactadas por las partes y si, en tal sentido, se configura la responsabilidad contractual del Estado.

Así las cosas, le corresponde al juez del contrato determinar si se reúnen los elementos propios de la responsabilidad contractual, es decir, aquella que surge de la inexecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido. Por tanto, es necesario encontrar demostrado en el proceso que la obligación derivada del negocio jurídico celebrado fue totalmente incumplida o se cumplió de manera defectuosa o tardía por la parte demandada, debiendo acreditarse, igualmente, que el incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que reclama la responsabilidad⁸³ y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño⁸⁴.

⁸² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de agosto de 2020. Rad.: 36875.

⁸³ Al respecto, cabe señalar que, tal y como lo ha indicado esta Corporación, tratándose de la responsabilidad contractual del Estado, *“el elemento central es el daño, de conformidad con el principio de garantía del patrimonio de los particulares, según el cual la responsabilidad se fundamenta en la posición jurídica de la víctima, cuya esfera patrimonial ha sido lesionada y no sobre la conducta del autor [...] en el entendido de que el daño que configura la responsabilidad contractual consiste en la lesión del derecho de crédito del contratista, resulta claro inferir que, para deducir su ocurrencia, debe demostrarse la existencia del derecho subjetivo que se afirma conculcado”*. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Rad.: 18499.

⁸⁴ Sobre la responsabilidad contractual y sus elementos, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:



Adicionalmente, como es bien sabido, en principio es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad y, dentro de ellos, no solamente el incumplimiento de la obligación a cargo de la demandada, sino también el perjuicio, el cual, de acuerdo con lo afirmado en la demanda en punto de la terminación del contrato de arrendamiento, corresponde al costo de los valores en que incurrió el arrendatario por concepto de elementos de consumo (combustibles, lubricantes, repuestos, llantas y materiales de construcción) y gastos generales (pólizas e impuestos).

Con relación a la oportunidad de cumplimiento, se debe tener en cuenta que el deudor debe cumplir su obligación cuando la misma es exigible, circunstancia que se presenta: (i) cuando es pura y simple, desde su nacimiento; (ii) si es a plazo, al vencimiento del mismo y (iii) si es condicional, al cumplirse la condición.

Ahora bien, si una vez la obligación es exigible y la misma no es satisfecha por el deudor, se produce el retardo que puede tener lugar por la inejecución de la obligación principal o por su ejecución defectuosa o tardía, pero para que tal retardo permita al acreedor tener derecho a la indemnización de perjuicios, es necesario además: (i) que el incumplimiento sea imputable al deudor; (ii) que el acreedor haya

[...] Trátese aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.

[...]

Si los contratos legalmente celebrados 'son una ley para los contratantes' (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, 'deben ejecutarse de buena fe' y 'obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella' (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible

[...]

Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: 'El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados' (Subrayado fuera del texto original). Sentencia CSJ Sala de Casación Civil, 9 de marzo de 2001, rad. 5659.



sufrido perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento y (iii) que si la obligación es positiva, el deudor esté constituido en mora⁸⁵.

Descendiendo al caso concreto, en el proceso se encuentra acreditado que el 13 de diciembre de 1991 el municipio de Soledad e IMPSA celebraron un contrato complementario de arrendamiento al de prestación de servicios de aseo, negocio jurídico en el marco del cual, frente a su terminación, las partes estipularon “*dar por terminado el contrato de arrendamiento cuando por cualquier circunstancia finalice el Contrato de prestación de servicios*” (hecho probado 6.4.1.7.).

Además, se probó que mediante Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada por medio de la Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, el municipio de Soledad, al estimar que se había presentado una coyuntura económica crítica durante la ejecución del contrato de prestación de servicios de aseo, en ejercicio de su autonomía privada dispuso terminar el contrato complementario de arrendamiento (hechos probados 6.4.1.12 y 6.4.1.14.).

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta, como quedó visto (F.J. 6.5.1.), que en el presente no había lugar a que el Municipio diera por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios de aseo, porque no se reunieron los requisitos legales para tal efecto, particularmente la coyuntura económica crítica, resulta claro que cuando el ente territorial finalizó el contrato complementario de arrendamiento con fundamento en la configuración de esta especial situación, sin duda alguna desconoció lo acordado entre las partes, pues si no estaban dadas las condiciones para terminar el contrato de prestación de servicios de aseo el Municipio no podía finalizar el contrato de arrendamiento.

A la anterior conclusión arriba la Sala partiendo de recordar que el soporte sobre el que se estructura el régimen contractual es el mutuo consentimiento de las partes que da lugar al nacimiento de obligaciones recíprocas, como expresión de la autonomía de la voluntad y del que emerge la fuerza vinculante del negocio jurídico libremente convenido y el deber de ejecutar lo acordado en los términos pactados.⁸⁶

⁸⁵ Al respecto, establece el artículo 1615 del Código Civil: “CAUSACION DE PERJUICIOS. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”

⁸⁶ Sobre el particular, señala la doctrina:

“(…) que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato de acuerdo con su tenor, en su conjunto y en cada una de sus cláusulas.
(…) En el fondo, en la observancia del contrato y en la ejecución, reside el resultado práctico del contrato; es el resultado para cuya consecución se estipuló este. Y que el contrato deba ser



El principio enunciado *–pacta sunt servanda*, garante de la seguridad jurídica, constituye pilar esencial de las relaciones contractuales y encuentra su fundamento en la autonomía privada de la voluntad como fuente primaria de derechos y obligaciones. Tanto es así, que toda la estructura jurídica construida sobre la base del poder de la voluntad para que los sujetos puedan darse sus propias reglas de conducta descansa en la confianza de que se cumplirá aquello que se conviene libre y voluntariamente.

Continuando con el estudio de los elementos de la responsabilidad contractual, en el presente caso se aprecia que el incumplimiento del contrato es atribuible al actuar del municipio de Soledad, pues aquel procedió de forma ilegal y por tanto ilegítima a dar por terminado el contrato complementario de arrendamiento e incumplir sin causa justificada la obligación de ejecutarlo en los términos estipulados.

Finalmente, en lo que atañe a la indemnización del perjuicio sufrido por el contratista con ocasión del incumplimiento del contrato de arrendamiento, en la demanda el extremo activo solicitó el resarcimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, causados por la terminación del contrato, puntualmente el costo de los valores en que incurrió el arrendatario por concepto de elementos de consumo (combustibles, lubricantes, repuestos, llantas y materiales de construcción) y gastos generales (pólizas).

Al respecto, tras examinar el expediente, se advierte que en el asunto *sub judice* la parte actora no probó lo afirmado en su demanda, según lo cual por cuenta de la terminación del contrato de arrendamiento incurrió en los gastos referidos. Sobre este particular, cabe señalar que la única prueba que obra en el proceso resulta ser el dictamen pericial rendido por el contador Federico José Puello Robles (prueba adicional 6.4.2.3.1.); sin embargo, al analizar la experticia se advierte que esta se centró en evaluar los perjuicios derivados de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo, más no del contrato complementario de arrendamiento, de tal suerte que la prueba carece de eficacia probatoria para los efectos que aquí nos ocupan, pues no comprendió la materia objeto de debate en el presente capítulo.

observado, es decir, que las partes cumplan con lo que se estableció en él, es un principio que deriva de aquel (de orden ético) del respeto a la palabra dada y de la consideración de que (aún prescindiendo del hecho de que el contrato es por lo común de prestaciones recíprocas y que, por consiguiente, la observancia por uno de los contratantes es el presupuesto de la observancia por el otro) el contrato suscita legítimas expectativas en cada uno de los contratantes; expectativas que no deben ser defraudadas..." Messineo, Francisco: Doctrina general del contrato. EJE: Buenos Aires. 1952, p. 143 y ss.



Al margen de lo anterior, la Sala considera que, aun cuando hipotéticamente obraran pruebas en el expediente que acreditaran los gastos solicitados por el demandante con ocasión de la terminación unilateral del contrato complementario de arrendamiento, no sería procedente su reconocimiento, pues si el objeto de la responsabilidad es la reparación del daño causado, llevando a la víctima a la misma situación en que se encontraría de no haberse producido el hecho dañoso, resulta claro que en el presente caso y de acuerdo con lo convenido en el contrato, IMPSA tenía a su cargo asumir las reparaciones y mantenimientos preventivos y correctivos, suministrar combustibles, lubricantes y repuestos; y otorgar y mantener vigentes los seguros y garantías (hecho probado 6.4.1.7.). En otras palabras, de haberse ejecutado el contrato bajo las condiciones acordadas, el arrendatario habría incurrido en todos los gastos asociados a las reparaciones, mantenimiento, suministro de combustibles, lubricantes y pólizas, de tal suerte que se trata de costos que en cualquier caso asumiría el contratista, aún en el evento de no mediar incumplimiento contractual.

Para que se configure la declaratoria de responsabilidad contractual de la Administración, no solamente basta con acreditar el incumplimiento y la imputación a la entidad pública demandada, sino que también es menester probar la existencia del perjuicio o la afectación patrimonial. Por tanto, comoquiera que en el presente caso la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de donde el perjuicio como elemento de la responsabilidad contractual requiere de prueba, la Sala se abstendrá de declarar la responsabilidad contractual del municipio de Soledad por la terminación anticipada del contrato de arrendamiento.

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones de la demanda de reconvencción formulada por el municipio de Soledad, declaró la nulidad de las Resoluciones n.º 366 del 12 de agosto de 1992 y n.º 543 del 15 de diciembre de 1992 y condenó en abstracto al municipio de Soledad a pagar a favor de la actora los perjuicios ocasionados por la terminación unilateral de los contratos del 13 de diciembre de 1991, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: que el numeral primero de la Resolución n.º 366



del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992, mediante el cual se declaró la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo, adolece de nulidad por falsa motivación e infracción de la Ley; que el restablecimiento del derecho reconocido y ordenado en la sentencia de primera instancia tan solo deberá comprender los perjuicios derivados de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo; y que no se configuró la responsabilidad contractual del municipio de Soledad respecto de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento. En los demás aspectos la sentencia de primera instancia será confirmada.

7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 5 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de cosa juzgada, debido a que existe identidad de pretensiones, hechos y partes entre la demanda de reconvención presentada por el municipio de Soledad en el trámite del proceso con Radicación n.º 08-001-23-31-005-1992-7607-00 y la demanda presentada por el municipio de Soledad en el trámite del proceso con Radicación n.º 08-001-23-31-005-1993-7227-00, acumulado al expediente No. 08-001-23-31-005-1993-7239-00.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del numeral primero⁸⁷ de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992, confirmada mediante Resolución n.º 543 del 15 de diciembre de 1992.

⁸⁷ En el numeral primero de la parte resolutive de la Resolución n.º 366 del 12 de agosto de 1992 se dispuso: “1. Declarar, como en efecto lo hace, terminado unilateralmente el contrato celebrado el día



TERCERO: CONDENAR en abstracto al municipio de SOLEDAD a reconocer y pagar a favor de la Sociedad Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C y F la compensación económica derivada de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de aseo suscrito entre las partes el 13 de diciembre de 1991, de conformidad con el artículo 172 del CCA, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda”.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del CCA.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado

VF

13 de Diciembre de 1991 entre la Sociedad Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A.I.C y F, y el Municipio de Soledad, para el aseo del municipio; la operación del relleno sanitario y el mantenimiento del sistema de alcantarillado”.