

ACCION CONTRACTUAL - Nulidad de actos administrativos que terminaron unilateralmente contrato de prestación de servicios / PRUEBA DOCUMENTAL - Copia simple no tiene valor probatorio / COPIA SIMPLE - Valor probatorio

A la demanda fueron acompañados otros documentos aparentemente relacionados con la celebración y ejecución del contrato No. 002 de 1999 celebrado entre las partes en el presente litigio, lo cierto es que los mismos obran en copia simple dentro del plenario, razón por la cual no puede atribuírseles mérito demostrativo alguno.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Terminación unilateral por la entidad contratante / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Facultad del contratante. Reiteración jurisprudencial / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO - Diferente a la revocación unilateral del contrato y a la terminación unilateral estipulada por las partes

Resulta pertinente precisar que la potestad legalmente atribuida a las entidades estatales contratantes para dar por terminado unilateralmente algunos contratos estatales, en los casos y con las exigencias expresamente consagrados para el efecto por la ley, atribución que por regla general participa de una naturaleza excepcional o exorbitante, constituye un instituto jurídico —aún en las varias modalidades que puede revestir, según se referirá enseguida— sustancialmente disímil tanto de la figura de la revocación unilateral del negocio —asimilable ésta en sus efectos a la terminación unilateral de la obligación, la cual se ha contemplado como una manera indirecta de proceder a su extinción en cierto tipo de contratos en los cuales la confianza recíproca de las partes se erige como elemento indispensable, tal como ocurre, por vía de ejemplo, en los contratos de mandato, de arrendamiento de servicios inmateriales o de confección de obra material—, como distinta también resulta de la atribución de terminar anticipadamente el respectivo contrato estatal cuando tal posibilidad encuentra origen —en los casos en los cuales ello resulta jurídicamente viable— en una estipulación o en un convenio de naturaleza eminentemente contractual, pacto con fundamento en cuya celebración alguna o todas las partes del respectivo convenio, incluyendo al propio contratista particular, pueden llegar a adoptar, de manera unilateral, la decisión de ponerle fin al contrato antes de que se agote su objeto o antes de que expire el término que las partes del contrato acordaron al momento de su celebración o conclusión.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp.14390.

GENERO DE LA TERMINACION UNILATERAL DE LOS CONTRATOS ESTATALES - Especies

Haciendo referencia específica a la potestad legalmente atribuida a las entidades estatales contratantes para que puedan dar por terminado de manera unilateral algunos contratos estatales, las diversas previsiones legales que se ocupan de regular la materia permiten identificar la figura de la terminación unilateral de los contratos estatales como un género, dentro del cual, a su turno, pueden

distinguirse algunas especies, las cuales, como es natural, participan de ciertas notas comunes sin que ello signifique que puedan confundirse como una sola y única figura, puesto que, a la vez, son muchos y muy variados los aspectos que las diferencian entre sí. (...) las referidas especies del género de la 'terminación unilateral de los contratos estatales' también se diferencian significativamente entre sí, cuestiones que fácilmente se pueden derivar de los aspectos propios de cada una de ellas y que, de manera resumida en cuanto a los más destacados, se presentan a continuación

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Regulación legal / CONTRATOS ESTATALES - Modalidad en los que se puede aplicar la terminación unilateral

La terminación unilateral propiamente dicha encuentra su regulación básica y fundamental en los artículos 14 y 17 de la Ley 80. (...) De conformidad con dichas disposiciones legales, es posible precisar que la misma se encuentra consagrada como una institución a la cual pueden acudir las entidades estatales para efectos de desarrollar las funciones que expresamente les consagra la ley (artículo 14-1, Ley 80), consistentes en tener "... la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato". (...) Esta modalidad de terminación unilateral únicamente puede tener aplicación respecto de aquellos específicos contratos estatales señalados en el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80, esto es: **a)** "en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal"; **b)** en los contratos que tengan por objeto "la prestación de servicios públicos"; **c)** en los contratos que tengan por objeto "la explotación y concesión de bienes del Estado" y **d)** "en los contratos de obra", en cuanto en todos ellos resulta imperativa la inclusión de la cláusula excepcional de terminación unilateral; así mismo podría aplicarse en aquellos **f)** "contratos de suministro" y **g)** contratos "de prestación de servicios", en los cuales se hubiere incluido expresamente esa cláusula excepcional, como quiera que en estos dos (2) últimos dicha estipulación resulta facultativa. (...) esta especie o modalidad de terminación unilateral de los contratos estatales no comporta la imposición de sanción alguna y, por tanto, a partir de su ejecutoria no se genera inhabilidad alguna en relación con el contratista afectado, lo cual, además, encuentra explicación suficiente en las causales, expresamente consagradas en la ley, que dan lugar a su aplicación. (...)

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 14 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 17

CADUCIDAD ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO - Definición / CADUCIDAD DEL CONTRATO - Declaración unilateral de la entidad estatal / DECLARATORIA DE NULIDAD DEL CONTRATO - No hay lugar a indemnización y genera inhabilidad al contratista

La caducidad administrativa del contrato, figura de carácter sancionatorio cuyo efecto primero consiste en poner fin, de manera anticipada, a la correspondiente relación contractual en virtud de la declaración unilateral que en tal sentido realiza la entidad estatal contratante cuando se configuran las hipótesis fácticas

consagradas para ello en las normas legales respectivas. (...) Cuando hay lugar a la declaratoria de caducidad administrativa, como lo dispone perentoriamente la ley (artículo 18, Ley 80) "... no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley", por lo cual una vez se encuentra en firme la declaratoria de caducidad administrativa, para el contratista que hubiere dado lugar a su declaratoria se genera una inhabilidad que, por una parte, le impedirá, por espacio de cinco (5) años, participar en licitaciones o concursos ante cualquier entidad estatal así como celebrar contratos con cualquiera de dichas entidades estatales (artículo 8-1-c, Ley 80) y, por otra parte, lo obligará a ceder los contratos estatales que ya hubiere celebrado o a renunciar a su participación en los mismos si dicha cesión no fuere posible (artículo 9, Ley 80)

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 8 - NUMERAL 1 - LITERAL C / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 9 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 18

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Causales de nulidad absoluta / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Deber del representante de la entidad estatal de declarar mediante acto administrativo la terminación unilateral del contrato

Resulta claro que el jefe o representante de la entidad estatal contratante se encuentra en el deber legal de declarar la terminación unilateral del contrato, mediante acto administrativo, con el fin de preservar el orden jurídico y el interés público, cuando quiera que se compruebe la existencia de alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1º, 2º y 4º de la Ley 80 de 1993; sin embargo, no podrá ejercer esta facultad, aunque existiere un vicio de nulidad absoluta que afectare la legalidad del contrato, cuando la situación irregular no corresponda a alguno de los supuestos establecidos en los tres numerales antes referidos, sencillamente porque la ley no le ha otorgado competencia para ello y, por lo tanto, en esos otros eventos la única opción que tendría la entidad sería la de demandar judicialmente la declaratoria de nulidad del contrato.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - Procede por acontecimientos que no resulten atribuibles al contratista / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - Circunstancias que justifican su ejercicio

La potestad excepcional de terminación unilateral del contrato estatal prevista en la norma en mención puede ser ejercida, de acuerdo con el tenor literal del referido precepto, "[C]uando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga"; esta potestad, entonces, debe ser ejercida en aquellos casos en los cuales, después de haber sido celebrado el contrato y con fundamento en acontecimientos que no resulten atribuibles al contratista —especialmente, siempre que no se trate de su incumplimiento, pues en dicho evento la facultad que procedería ejercer sería la de declaratoria de caducidad del convenio—, la entidad contratante constata el advenimiento de circunstancias sobrevinientes que hagan evidente que continuar adelante con la ejecución del

contrato afectaría la correcta prestación del servicio público del cual se trate o amenazaría con desestabilizar el orden público.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia C 454 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz.

FACULTAD DISCRECIONAL DE LA ENTIDAD - En la terminación unilateral del contrato / DISCRECIONALIDAD EN LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Restricciones y limitaciones

Lo que mal podría desconocerse es que la entidad contratante cuenta con un amplio margen de apreciación para establecer, en cada caso concreto, qué tipo de circunstancias son aquellas que tendrían la relevancia y las características necesarias para sustentar la decisión de terminar unilateralmente el contrato en ejercicio de la atribución en comento, pues ello indiscutiblemente se desprende de la considerable flexibilidad de los conceptos jurídicos indeterminados de los cuales se valió el Legislador para configurar la facultad que puso en manos de la autoridad pública a través del citado numeral 1 del artículo 17 del Estatuto Contractual, esto es las nociones de “exigencias del servicio público” y de “situación de orden público” allí consignadas. (...) De hecho, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en las disposiciones que atribuyen potestades a las autoridades, como lo ha explicado ya la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, da lugar a la configuración de la correspondiente facultad como discrecional (...) Catalogar la potestad de declarar la terminación unilateral del contrato con base en la facultad conferida a la entidad contratante por el artículo 17-1 de la Ley 80 de 1993, como discrecional, lejos de dejar a la autoridad respectiva en libertad absoluta, desprovista de límites, para adoptar tal determinación en cada supuesto concreto, le impone unas muy fuertes cargas de argumentación derivadas de la exigencia de buscar, en cada supuesto específico, la alternativa de solución que de mejor manera satisfaga el interés general —artículo 209 constitucional—, más aún si se tiene en cuenta que la noción de discrecionalidad, en el derecho positivo colombiano, ha sido anudada, de modo inescindible, con la estructura argumentativa constituida por el principio de proporcionalidad, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo; así pues, el correcto ejercicio de la potestad discrecional comporta, a cargo de la autoridad pública que adopta la decisión, la exigencia de asegurarse de que la misma resulta “adecuada a los fines de la norma que la autoriza”, necesaria —por no existir otra igualmente eficaz para alcanzar el fin propuesto, pero menos restrictiva de los demás principios o derechos que se verán afectados en el caso concreto— y “proporcional a los hechos que le sirven de causa”(…) el componente discrecional que incluye la facultad de terminar unilateralmente el contrato estatal con fundamento en la potestad excepcional consagrada en el artículo 17-1 de la Ley 80 de 1993, no exime a la autoridad que la ejerce (i) de cumplir con la exigencia de acreditar que ha satisfecho la carga de argumentación de la decisión, en los términos exigidos por los artículos 209 constitucional y 36 del C.C.A. y (ii) de adoptar dicha determinación solamente en los casos en los cuales existan unos motivos —presupuestos fácticos antecedentes a que se profiera el acto administrativo correspondiente— y se persiga alguna de las finalidades que el ordenamiento jurídico ha previsto como aquellos que justifican el ejercicio de la facultad en mención; y en relación tanto con los motivos como con los fines que pueden

sustentar la utilización de la tantas veces mencionada facultad de terminación unilateral, según ya se anotó en este pronunciamiento, incluso la jurisprudencia constitucional ha expresado que debe tratarse de circunstancias sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato —motivos— y que el fin propuesto con la adopción de la medida ha de estar directamente conectado con la idónea prestación del servicio a cargo de la entidad contratante y/o con la preservación del orden público.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 17 - NUMERAL 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 36

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Sin requisitos genera nulidad del acto administrativo que declara la terminación, por falsa motivación o desviación de poder

El empleo de la facultad en comento con base en motivos diferentes de los precedentemente explicados —o prescindiendo de la existencia de motivo alguno— o en procura de fines distintos de los normativamente previstos, hará que el acto administrativo que ordena la terminación unilateral del contrato incurra en los vicios —o causales de anulación— de falsa motivación y de desviación de poder —o adopción de la decisión con desviación de las atribuciones propias del funcionario que la profirió, en los términos del artículo 84 C.C.A.(...) en el caso sub judice la Lotería del Chocó acudió al ejercicio de la facultad de terminar unilateralmente el contrato, prevista en el artículo 17-1 de la Ley 80 de 1993, invocando unos motivos que no constituirían —de resultar ciertos— circunstancias sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, pues se trataría de supuestas irregularidades en las que se habría incurrido, justamente, con la celebración del negocio, pues —según lo expuso la motivación de las resoluciones atacadas— con desconocimiento de la situación económica deficitaria afrontada por la entidad desde al menos dos años atrás, se habría celebrado un contrato de prestación de servicios de modo no sólo innecesario sino ilegal, habida cuenta de que el objeto del referido vínculo negocial pudo haber sido atendido por personal de planta de la entidad. Adicionalmente, el fin perseguido de forma directa con la decisión de terminar unilateralmente el negocio se encontraba relacionado con la protección de la legalidad y del orden jurídico, en la medida en que el contrato estatal de prestación de servicios celebrado entre la Lotería del Chocó y el aquí demandante vulneraba —según lo expresado por la mencionada entidad en la parte motiva de las decisiones atacadas— concretas prohibiciones legales y estaría viciado de ilicitud en su objeto, pues de conformidad con lo preceptuado por el inciso quinto del artículo 2 del Decreto-ley 2400 de 1968.(...) En el anterior orden de ideas, los actos administrativos censurados en el presente proceso fueron expedidos con invocación de unos motivos que no encuadran en el supuesto de hecho de la norma que consagra la potestad ejercida —falsa motivación— y, adicionalmente, con desviación de las atribuciones propias del funcionario que profirió la decisión; (...) Todo lo hasta ahora expuesto resulta suficiente, en criterio de la Sala, para sustentar la decisión de declarar la nulidad de los actos administrativos

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 84 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 17 - NUMERAL 1 / DECRETO-LEY 2400 DE 1968 - ARTICULO 2

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR NULIDAD - Facultad reglada que debió ejercitarse por la entidad contratante

El recuento fáctico puesto de presente por la Lotería del Chocó en las consideraciones de las resoluciones demandadas permite advertir no sólo que la potestad excepcional de terminación unilateral del contrato estatal número 0002 de 1999 fue ejercida con base en unos motivos y persiguiendo unos fines distintos de los que constituyen elementos reglados de la referida potestad discrecional y que también, de encontrarse acreditados tales presupuestos fácticos, probablemente la que debió ejercer la entidad accionada fue la facultad reglada de terminar unilateralmente el contrato prevista en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, por encontrarse el negocio jurídico incurso en la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2 del artículo 44 del mencionado cuerpo normativo —haber sido celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal—.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 45 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 44 - NUMERAL 2

DESVIACION DE PODER - Modalidades. Reiteración jurisprudencial.

Ha sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, existen dos formas distintas de manifestación de la desviación de poder, a saber: i) la desviación hacia fines ajenos al interés general, esto es aquellos supuestos en los cuales la Administración se orienta a la búsqueda de intereses absolutamente extraños e incluso contrarios al interés general, como serían los móviles personales, el interés estrictamente privado, el deseo de venganza, las preferencias políticas, etcétera y, de otra parte, ii) la desviación hacia fines públicos pero diferentes a aquel que señala el ordenamiento jurídico, casos en los cuales la Administración se aparta del fin señalado por el ordenamiento pero para atender otro que también considera de interés público, como el ejercicio de potestades administrativas con fines de carácter financiero, como serían los encaminados a aumentar los ingresos de una entidad pública o a disminuir sus gastos. (...) Incurre, por ende, en desviación de poder, tanto el agente que actúa impulsado por motivaciones personales, verbigracia el interés privado, la venganza o los móviles políticos, como también aquel que lo hace —tal como aconteció en el asunto sub judice— apartándose del fin establecido por el ordenamiento, aunque sea para satisfacer otro propósito de interés público, pues en palabras de Georges Vedel, “como resultado de la propia estructura de la Administración cualquier agente público no tiene a su cargo el interés público en su totalidad. Cada uno de los poderes que le han sido conferidos responde a una categoría particular de interés público que no debe confundirse con otros”. (...) Las dos anotadas modalidades de la desviación de poder, identificables en función de la naturaleza de los móviles que condujeron al órgano actuante a apartarse del norte teleológico fijado en el ordenamiento para la facultad ejercida, también han sido recogidas por la jurisprudencia colombiana, tal

como lo pone de presente una providencia del año 1945 en la cual se distinguió claramente entre la desviación de poder en interés particular de la ocurrida “en interés público” pero diferente de aquel cuya salvaguarda fue específicamente encomendada a través de las competencias atribuidas al órgano actuante

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 5 de octubre de 1945, Anales del Consejo de Estado, Tomo 55, No. 352-356.

PRUEBAS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - No se probó que haya sido celebrado contra prohibición del artículo 2 del decreto ley 2400 de 1968 es decir para ejercer funciones permanentes de la administración atendidas por personal de planta

No obra en el encuadernamiento material acreditativo que permita establecer si, en realidad, el contrato No. 0002 de 1999 fue celebrado contra la expresa prohibición contenida en el artículo 2 del Decreto-ley 2400 de 1968 en el sentido de que no resulta jurídicamente admisible celebrar contratos estatales de prestación de servicios para ejercer funciones permanentes de la Administración, esto es de aquellas que deben ser atendidas por personal de planta.(...) Lo anterior no sólo en consideración a que la ordenanza mediante la cual supuestamente la Asamblea Departamental del Chocó estableció tanto la estructura interna como la planta de empleos de la entidad demandada fue aportada en copia simple —lo cual impide atribuirle mérito demostrativo alguno por las razones antes reseñadas en este proveído—, sino también en atención a que dicho acto administrativo, por sí solo, aún si hubiere sido allegado en condiciones de ser valorado, resultaría insuficiente para demostrar que las funciones a cargo de la Secretaría Jurídica de la Lotería efectivamente podían ser desplegadas por el personal de planta, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, atendido el contexto fáctico que se evidenciaba para el momento en el cual se celebró el contrato No. 0002 de 1999, la complejidad de las tareas a atender por la dependencia en cuestión, el perfil de requisitos exigido para desempeñar los empleos de dicha área funcional de la entidad y su eventual diferencia con los reclamados del contratista, entre otros factores respecto de los cuales brilla por su ausencia medio acreditativo alguno dentro del expediente.

FUENTE FORMAL: DECRETO-LEY 2400 DE 1968 - ARTICULO 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Lucro cesante / LUCRO CESANTE-Reconocimiento de honorarios dejados de percibir por el contratista

Se ordenará pagar al accionante por los perjuicios que le fueron ocasionados con la expedición de los actos administrativos demandados se calculará con base en los honorarios mensuales que dejó de percibir el contratista durante el lapso que le restaba al plazo convenido en el contrato de prestación de servicios indebidamente terminado de manera unilateral por la entidad contratante.