

CONTRATO DE APORTE - Naturaleza jurídica / CONTRATO ESTATAL DE APORTE - Noción / CONTRATO DE APORTE - Características

Ahora bien, en relación con la naturaleza del negocio jurídico mencionado, es preciso señalar que se trata de un contrato estatal regulado por las normas del Estatuto General de la Contratación Pública –ley 80 de 1993–, y cuya posibilidad de celebración se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 21 de ley 7 de 1979 y el decreto 2388 de 1979. En efecto, se trata de una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF –en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos– suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo. Como se aprecia, el contrato de aporte tiene las siguientes características esenciales: i) es un contrato estatal regido por la ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; constar por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; iv) bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y vi) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. En efecto, el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia.

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la noción del contrato de aporte, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 2 de diciembre de 1996, M.P. Luis Camilo Osorio.

FUENTE FORMAL: CONTRATOS DE APORTE. DECRETO 2388 DE 1979, REGLAMENTARIO DE LA LEY 7 DE ESE 1979

CONTRATO DE APORTE - Diferencias con el contrato de prestación de servicios

En ese orden de ideas, al margen de las similitudes que pudieran evidenciarse entre el contrato de aporte y el de prestación de servicios, lo cierto es que aquél reviste una serie de particularidades que no permiten asemejarlo a este último, máxime si el negocio jurídico de aportes supone la intervención de la entidad pública quien se vincula al negocio en una participación de capital o de especie que se traslada de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que éste asuma una actividad de bienestar social –integración de la familia o de la protección de la infancia– a cambio de una contraprestación. En consecuencia, el contrato de aporte en su condición de contrato atípico se caracteriza porque tiene

un sujeto activo calificado y cualificado por la ley, ya que se trata de un negocio jurídico que sólo puede ser suscrito por el ICBF, en el que la entidad pública entrega unos bienes (tangibles o intangibles) al contratista para que este último asuma, a cambio de una contraprestación, la ejecución de un servicio propio del sistema de bienestar social bajo su exclusiva responsabilidad y con personal técnico y especializado a su cargo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las características esenciales y distintivas del contrato de prestación de servicios, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 30832, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

CONTRATO DE APORTE - Régimen jurídico / CONTRATO DE APORTE - Objeto

En esa línea de pensamiento, a esa convención le resultan aplicables los principios del artículo 209 de la Constitución Política, así como los principios y reglas contenidas en la ley 80 de 1993 y normas complementarias, razón por la que en la selección del contratista juegan un papel preponderante aspectos tales como la transparencia, la selección objetiva y planeación, entre otros, máxime si como lo señala expresamente la ley, resulta prioritario que se seleccione a instituciones o personas que acrediten idoneidad en el manejo de la actividad cuya prestación pretende que el contratista asuma, debido a la relevancia de la función a ejecutar, esto es, la protección de la familia y de los niños y niñas, la primera núcleo esencial de la sociedad en los términos establecidos en el artículo 42 de la Carta Política, y los últimos eje central y primordial de la sociedad, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, como se reconoció expresamente por el Constituyente en el artículo 44 ibidem. Así las cosas, el contrato de aporte no sólo difiere sustancialmente de cualquier otro negocio jurídico en su objeto, sino de igual manera en su causa, toda vez que la actividad que se asume por el contratista (objeto) es de carácter esencial y de específica relevancia para la sociedad y para el Estado –y no simplemente una función administrativa o propia de la entidad pública–, y la causa es específica consistente en la finalidad de procurar la integración de la familia y la protección de la niñez.

LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Debe demandarse para obtener la declaratoria de su incumplimiento / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Su declaratoria está supeditada a la legalidad del acto que liquida unilateralmente el contrato / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - No es una pretensión autónoma. Debe demandarse la decisión / CONCEPTO DE LA VIOLACION - Requisito esencial e ineludible para la procedencia de la nulidad del acto que termina unilateralmente el contrato

La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la necesidad de que una vez liquidado unilateralmente el contrato sólo se pueda alegar el incumplimiento de las obligaciones a través de la censura de la legalidad del acto administrativo que contiene esa manifestación de voluntad de la administración pública. En efecto, una vez que la entidad pública contratante liquida unilateralmente el negocio jurídico, en los términos establecidos en el contrato o en la ley (artículo 60 de la ley 80 de 1993), al contratista no le es viable invocar como pretensión autónoma el incumplimiento, toda vez que es necesario que se solicite y acredite la nulidad del acto administrativo correspondiente, so pena de que la acción devenga improcedente por ineptitud formal de la misma. En efecto, una vez media el acto de liquidación unilateral la única forma de controvertir aspectos relacionados con la celebración o ejecución del contrato estatal es mediante el levantamiento del

velo de legalidad de que goza el acto administrativo que contiene la misma, circunstancia que torna exigente, como lo ha señalado esta Corporación, la formulación de la causa petendi y el fundamento jurídico de la responsabilidad, pues será requisito sine qua non deprecar la declaratoria de ilegalidad total o parcial del acto que contiene la liquidación así como la indicación y el desarrollo del concepto de la violación en el que se apoya la censura respectiva. Como se aprecia, no sólo es imperativo en este tipo de escenarios demandar expresamente la legalidad del acto o actos que contienen la liquidación unilateral del contrato en aras de develar la presunción de legalidad y la fuerza ejecutoria y ejecutiva de que gozan, sino que, de igual manera, es preciso enunciar y desarrollar el concepto de la violación en los términos señalados por el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., so pena de transgredir los derechos fundamentales del demandado al debido proceso y de defensa, sin perjuicio de que los fundamentos de ilegalidad emerjan de forma clara de la demanda, o que se trate de la trasgresión de derechos fundamentales en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, eventos en que se podrá analizar de fondo la legalidad de la actuación administrativa.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de la importancia de señalar el concepto de la violación, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, exp. 18292, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

AUSENCIA DE CARGOS DE VIOLACION - Fallo inhibitorio / INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA - No se estructuraron cargos de ilegalidad contra el acto de liquidación / INEPTA DEMANDA - Sentencia inhibitoria

En el caso concreto se aprecia que el demandante corrigió el libelo demandatorio, en el término concedido para ello, a efectos de adicionar las pretensiones del mismo, en el sentido de solicitar se decretara la nulidad de las Resoluciones 1621 y 2481 de 1995, que contienen la liquidación unilateral del contrato de aporte suscrito entre el ICBF y el contratista demandante. Ahora bien, no obstante lo indicado, en el asunto sub examine la demandante se abstuvo expresamente de expresar el concepto de la violación contra los actos administrativos mencionados, tal y como se desprende de la siguiente afirmación que constituye un exordio a los sustratos jurídicos de la demanda. Además, huelga destacar, que en el extenso fundamento jurídico que se desarrolló en el libelo petitorio en ningún momento se formularon e individualizaron cargos de legalidad contra el acto de liquidación; a contrario sensu, toda la argumentación jurídica estuvo circunscrita a invocar el incumplimiento de la entidad demandada y, por consiguiente, la necesidad de que fueran canceladas las sumas detalladas en el acápite de pretensiones, tanto así, que la censura relativa a la extemporaneidad en la expedición del acto administrativo de liquidación fue introducida con el recurso de apelación, circunstancia que impide su análisis de fondo por tratarse de una modificación sustancial de la causa petendi de la demanda. Y, si bien, se hizo referencia en algunos apartes del respectivo apartado a la vulneración de algunos de los principios de la ley 80 de 1993, tales como los de economía, transparencia y responsabilidad, así como el principio de buena fe y el derecho de defensa del contratista, lo cierto es que revisada en su integridad la demanda, se refuerza la necesidad de proferir fallo inhibitorio en el caso concreto por lo siguiente: i) no se elevaron cargos de legalidad contra el acto de liquidación, ni se enunció siquiera las causales que darían lugar a la anulación, y ii) la sola referencia a la vulneración de disposiciones o preceptos jurídicos, en aras de que se declare un supuesto incumplimiento de la entidad demandada, no permite que el juez estudie de fondo la legalidad del acto de liquidación precisamente porque no existen cargos individualizados frente a los que se pueda adelantar el análisis de legalidad contra

el citado acto administrativo; una postura contraria devendría inadmisibles puesto que sería el operador judicial el que terminaría confrontando el acto acusado contra las normas invocadas de manera dispersa, circunstancia que no se acompaña con el juicio propio de legalidad de un acto administrativo. En ese orden de ideas, y dada la ausencia de uno de los presupuestos formales de la demanda, propia de procesos en los que se debate o cuestiona la legalidad de un acto administrativo como en el caso objeto de análisis, esto es, la indicación del concepto de la violación, la Sala se inhibirá de decidir de fondo la controversia. Como corolario de lo anterior, se modificará la decisión apelada para declararse inhibida para estudiar de fondo la controversia por ausencia de uno de los requisitos formales de la demanda, ya que la demandante ni siquiera enunció cargos de ilegalidad contra las Resoluciones 1621 y 2481 de 1995, proferidas por el ICBF Regional Valle del Cauca.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941)

Actor: CORPORACION CIVICA DANIEL GILLARD

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 5 de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se decidió lo siguiente:

“NIEGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA” (fls. 354 a 368 cdno. ppal. 2ª instancia – mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite procesal en la primera instancia

1.1. El 29 de septiembre de 1995, mediante apoderado judicial, la Corporación Cívica “Daniel Gillard”, interpuso demanda contractual contra el Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", con la finalidad de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"3.1. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F. – es civil y administrativamente responsable del incumplimiento del CONTRATO No. 76.18.93.0515 de enero de 1994 celebrado con la CORPORACIÓN CIVICA "DANIEL GILLARD". En consecuencia, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR reconocerá a la CORPORACIÓN CÍVICA DANIEL GILLARD el valor de los siguientes ítems ejecutados y cuyo valor el INSTITUTO le desconoce en la LIQUIDACIÓN FINAL:

"3.1.1.- La suma de SESENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS PESOS (\$65.305.300) por concepto de alimentación suministrada a los menores atendidos por la CORPORACIÓN.

"3.1.2.- La suma de TRES MILLONES TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$3.003.734,00) por concepto de pagos de tarjetas de crédito.

"3.1.3.- La suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000,00) MCTE por concepto de viaje a Europa realizado en el mes de octubre por los doctores JOSÉ ALBERTO TEJADA ECHEVERRY y ZOILO PAYARES.

"3.1.4.- La suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1'500.000,00 MCTE), por concepto de pago del canon de arrendamiento del contrato celebrado con ROGER KATTAN.

"3.1.5.- La suma de 1'080.000,00 correspondiente a lo pagado en enero y febrero de 1995 al Colegio CECAN por concepto de pago de 18 escolares.

"3.1.6.- La suma de CUATROCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$420.846,00) correspondiente a llamadas de larga distancia al Director de CECAN a varias ciudades de Europa.

"3.1.7.- La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS (\$257.905,00) por concepto de seguro de un carro Nissan de la CORPORACIÓN.

"3.1.8.- La suma de DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$236.000,00) por concepto de suscripciones de periódico pagados a EL ESPECTADOR, EL PAIS y al FONDO ESPECIALIZADO DE CIENCIAS ECONÓMICAS.

"3.1.9.- La suma de ONCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$11.447.333,00) por concepto de pagos de publicidad...

“3.1.10.- La suma de ONCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$11.500.000,00) por concepto del pago efectuado por CECAN según contrato firmado con LUIS TANGARIFE y,

“3.1.11.- La suma de ONCE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$8.993.052,00), por concepto de arriendo de equipo de computación a LEASING ALIADAS, por equipos utilizados en ítems contractuales.

“(...)” (fls. 50 y 51 cdno. ppal. – mayúsculas del original).

Como fundamento de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

1.1.1. El 26 de enero de 1994, se suscribió entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” y la Corporación Cívica Daniel Gillard el contrato de aporte número 76.18.94.0515, cuyo objeto consistía en brindar atención integral a menores de 12 a 18 años autores o partícipes de una infracción penal, cuya ubicación fuera ordenada por los Jueces de Menores, conforme a las disposiciones del Código del Menor.

1.1.2. El mencionado negocio jurídico se ejecutó dentro del término convenido y por voluntad expresa de la Corporación no se prorrogó.

1.1.3. De conformidad con lo previsto en la cláusula décima sexta del contrato, el ICBF, por intermedio de la Jefatura de División Operativa de Protección y Prevención de la Regional Valle del Cauca, ejercía la supervisión sobre la ejecución del mismo, así como el seguimiento en el cumplimiento de las obligaciones que de él se desprendían. No existió irregularidad en la ejecución que diera lugar a aviso al instituto.

1.1.4. La única circunstancia que se presentó fue el oficio No. SA-159 de 29 de diciembre de 1994, proferido por la Jefatura de la División Operativa de Protección y Prevención de la Regional Valle del Cauca, entregado al contratista el 4 de enero de 1995, vale decir, cuatro días después de finalizado el contrato.

Adjunto al citado acto administrativo, se entregó por parte del ICBF al contratista un anexo denominado “relación de inconsistencias que presentan los soportes de la rendición de cuentas del tercer trimestre de la Corporación Cívica Daniel Gillard”.

Entiende la Corporación que la respuesta dada la comunicación fue satisfactoria pues el ICBF no glosó al contratista las cuentas presentadas.

1.1.5. Vencido el plazo contractual, empezó a contarse el lapso de dos meses de que disponían las partes para la suscripción del acta de liquidación. El período para liquidar bilateralmente finalizó el 28 de febrero de 1995, sin que el ICBF se prestara a cumplir con esa obligación.

1.1.6. El 1º de junio de 1995 se profirió la Resolución No. 1621 en la que se liquidó unilateralmente el contrato, acto que fue notificado personalmente al contratista el 8 de los corrientes mes y año.

1.1.7. La corporación interpuso oportunamente recurso de reposición, el cual fue desatado desfavorablemente en la Resolución No. 2481 de 4 de agosto de 1995, notificada el 17 del mismo mes y año.

1.1.8. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., a la Corporación le asiste el derecho a controvertir judicialmente las decisiones contenidas en las Resoluciones 1621 y 2481 de 1995.

Así mismo, por ser relevantes, se transcriben los siguientes apartes de la demanda:

“4.2.- De conformidad con lo que se concluye del artículo 137, numeral 4 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto se trata de controvertir un incumplimiento contractual y no de la impugnación de un acto administrativo, no es requisito procesal de la demanda la indicación de las normas violadas ni la explicación del concepto de su violación. No obstante, en aras de la claridad de lo que se pretende, CECAN [la Corporación], expone:

“(...)” (fls. 52 cdno. ppal. – mayúsculas y negrillas del original).

1.2. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca inadmitió el libelo demandatorio, y le concedió a la demandante el término de cinco días para corregirlo; dentro de la oportunidad legal se adicionaron las pretensiones de la demanda, para solicitar además de las sumas previamente indicadas, la nulidad de las Resoluciones 1621 de 1º de junio y 2481 de 4 de agosto de 1995 (fls. 71 y 72 cdno. ppal.). No obstante, valga resaltar, los demás acápite no fueron modificados, ya que la corrección recayó única y exclusivamente sobre las pretensiones formuladas.

En auto del 24 de noviembre de 1995, se admitió la demanda (fls. 74 y 75 cdno. ppal.); en proveído del 1º de octubre de 1996, se abrió a pruebas el proceso para decretar las solicitadas (fls. 186 a 188 cdno. ppal.) y, por último, en providencia del 20 de enero de 1998 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 280 cdno. ppal.).

1.3. En la contestación de la demanda principal, el ICBF se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Sostuvo que mal puede la Corporación Cívica Daniel Gillard demandar el incumplimiento del contrato, cuando el instituto cumplió con sus obligaciones. Además, precisó, que en ninguna parte del contrato estaban pactados como gastos las sumas que reclama la demandante, ya que el negocio jurídico versaba sobre la atención integral del menor infractor y su familia para lograr la rehabilitación al medio social, razón por la cual resultan sin fundamento y absurdas las súplicas de la demanda al deprecar, por ejemplo, el pago de gastos efectuados con tarjetas de crédito o llamadas de larga distancia a Europa, y peor aún, pretender que se reconozca el valor del seguro del carro Nissan, cuando es de público conocimiento que ese vehículo es de propiedad y de uso particular del señor José Alberto Tejada, Director de la Corporación Cívica Daniel Gillard.

Así mismo, la entidad señaló que se ha ajustado a la ley, para lo cual liquidó un negocio jurídico sujeto a esa formalidad y rechazó los gastos suntuarios que no se enmarcaban dentro del objeto del contrato de aporte (fls.170 a 178 cdno. ppal.).

1.4. En la primera instancia rindió concepto el Agente Delegado del Ministerio Público para solicitar la negativa de las pretensiones, toda vez que, en su criterio, el ICBF actuó dentro de los cánones legales al liquidar unilateralmente el contrato y al efectuar las glosas a algunas de las cuentas presentadas por el contratista, aunado al hecho de que los contratos estatales no pueden servir como fuente de enriquecimiento irregular o injustificado para los contratistas (fls. 281 a 294 cdno. ppal.)

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 5 de marzo de 1999, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las súplicas de la demanda. En criterio de esa Corporación, en el

asunto *sub examine*, la demandante no acreditó que los gastos objetados en el acto de liquidación unilateral guardaban relación o vínculo con el objeto del contrato de aporte.

Entre otros aspectos, el *a quo*, puntualizó lo siguiente:

“(...) En el presente caso, la actora debió demostrar para efectos del ajuste de cuentas que se verificó en la liquidación final del contrato que los gastos que se le habían objetado tenían relación con el objeto del contrato de aporte celebrado. En la etapa de agotamiento de la vía gubernativa se limitó a sostener que la liquidación se había presentado de forma extemporánea sin que demostrara nada sobre el particular. En esta instancia, a través de varias declaraciones pretendió la demandante demostrar que los costos rechazados sí hacían parte de las actividades que debía desarrollar en virtud del contrato, argumentando para el efecto que hacían parte del rubro lobby que se había incluido en la propuesta que se pasó al Instituto antes de la contratación. Sin embargo, ni esa propuesta se allegó al expediente, ni la misma quedó comprendida en el contexto del contrato de aporte. De suerte que, ninguno de los costos rechazados por la demandada en la liquidación final objetada por la actora tienen relación directa o indirecta con el objeto del contrato de aporte, lo que por demás, no obstante los esfuerzos de la actora por demostrar lo contrario, prueban que la única beneficiada con los mismos fue la demandante y no los menores que se encontraban rehabilitando en el centro bajo su administración. Ninguna prueba se allegó que indicara al Juzgador de instancia que los costos rechazados por la demandada tenían alguna relación con el objeto del contrato.

“(...)” (fl. 367 cdno. ppal. 2ª instancia).

3. Recurso de apelación

Inconforme con lo decidido, la demandante interpuso recurso de apelación (fls. 372 y 373 cdno. ppal. 2ª instancia), que fue concedido por el *a quo* en proveído del 10 de mayo de 1999 (fls. 376 cdno. ppal. 2ª instancia) y admitido por esta Corporación en auto del 14 de septiembre de 1999 (fl. 386 cdno. ppal. 2ª instancia).

El fundamento del recurso fue desarrollado como se expone a continuación (fls. 377 a 381 cdno. ppal. 2ª instancia):

3.1. Las divergencias contra la providencia recurrida confluyen todas a la trasgresión del debido proceso, al lesionarle a la parte actora su derecho de defensa y, en consecuencia, negarle las pretensiones.

3.2. Desde el acápite de pruebas de la demanda, la actora solicitó expresamente que el ICBF remitiera los antecedentes administrativos del contrato de aporte No. 76.18.94.0515.

3.3. Sorprende entonces que en la sentencia se diga que la actora no probó la extemporaneidad de la liquidación del contrato, circunstancia aducida en el recurso de reposición contra la Resolución que adoptó la liquidación y que, por supuesto, hace parte de los antecedentes administrativos de ese acto.

Entonces, con fundamento en el principio de buena fe, la corporación demandante creyó en la afirmación efectuada en el auto de pruebas y, por lo tanto, consideró que habían sido allegados al proceso los mencionados documentos, razón por la que no comprobó su existencia en el plenario, y tampoco recurrió el citado proveído ni el que corrió traslado para alegar de conclusión.

3.4. Allegadas al proceso las pruebas cuya ausencia fue la razón de la negativa de las súplicas, será procedente la revocatoria de la sentencia recurrida toda vez que en esos medios de convicción obra la relación directa de los rechazos contenidos en el acta de liquidación y que no encontró el Tribunal de primera instancia al momento de decidir la controversia.

4. Trámite procesal en la segunda instancia

En auto del 7 de octubre de 1999, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte actora en el recurso de apelación, esto es, la copia íntegra y auténtica de los antecedentes administrativos del contrato No. 76.18.94.0515, en razón a que se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, en los términos establecidos en el artículo 214 del C.C.A. (fls. 388 y 389 cdno. ppal. 2ª instancia).

5. Alegatos de conclusión

En providencia del 28 de enero de 2000, se corrió traslado para alegar de conclusión, etapa en la que intervino la entidad demandada para solicitar se

confirme la sentencia apelada. En criterio de la administración pública, al liquidarse un contrato de aporte se requiere el análisis de los soportes contables pertinentes, como quiera que no se trata de un simple informe de ejecución del contrato, sino que comprende la forma como se invirtieron los dineros públicos aportados; en el caso concreto, los gastos relacionados por el contratista fueron suntuosos e innecesarios y en nada beneficiaron la atención de protección del menor, que era el objeto del negocio jurídico, lo que significa que esas sumas no pueden ser reconocidas por el ICBF a favor de CECAM y, por lo tanto, deberán ser admitidos y reintegrados a favor del ICBF por la demandante (fls. 401 a 405 cdno. ppal. 2ª instancia).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia de la Sala; 2) el contrato de aporte; 3) valoración probatoria y conclusiones, y 4) condena en costas.

1. Competencia de la Sala

Se es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, toda vez que la pretensión mayor, individualmente considerada corresponde a la de daño emergente por gastos realizados y no reconocidos en el acta de liquidación unilateral del contrato de aporte, por valor de \$108.244.170,00, suma que resulta superior a la exigida para que un proceso iniciado en el año 1995, tuviera vocación de doble instancia, esto es, \$9.610.000,00, de conformidad con las reglas de competencia establecidas en el Decreto 597 de 1988.

2. El contrato de aporte en el caso concreto

2.1. En el caso *sub examine* está acreditada la existencia del contrato estatal de aporte No. 76.18.94.0515 de 1994, suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" y la Corporación Cívica Daniel Gillard "CECAN", en el que se pactó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…) PRIMERA. OBJETO. EL CONTRATISTA se obliga a brindar atención integral a menores (12 a 18 años) autores o partícipes de una infracción penal, cuya ubicación sea ordenada por los Jueces de Menores, ciñéndose a las normas establecidas en el Código del Menor. SEGUNDA. MODALIDAD (sic) DE ATENCIÓN.- De conformidad con el Código del Menor, el CONTRATISTA se obliga a brindar atención integral a los menores que le sean remitidos por los Jueces de Menores, en edades comprendidas entre los 12 y 18 años, de acuerdo con la etapa o la medida institucional decretada, concordante con los parámetros técnicos que determine el INSTITUTO, con consonancia con la ley. TERCERA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.- 1) Brindar atención permanente e interrumpida a los menores entre 12 y 18 años hasta 275 cupos, de conformidad con lo dispuesto en el Código del Menor... CUARTA. OBLIGACIONES DEL INSTITUTO.- a) Entregar al CONTRATISTA el valor de los cupos en la forma y términos pactados, b) Ejercer la supervisión y asesoría técnica y el control de la ejecución del contrato conforme a las disposiciones jurídicas y técnicas vigentes. QUINTA. PLAZO O TÉRMINO.- El término del presente contrato será desde el 1º de febrero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994, previa legalización del contrato. SEXTA. VALOR Y FORMA DE PAGO.- El valor del presente contrato es por la suma de SEIS CIENTOS SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (607.200.000,00) M/cte...” (fls. 3 a 6 cdno. ppal. – mayúsculas del original).

2.2. Ahora bien, en relación con la naturaleza del negocio jurídico mencionado, es preciso señalar que se trata de un contrato estatal regulado por las normas del Estatuto General de la Contratación Pública –ley 80 de 1993–, y cuya posibilidad de celebración se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 21 de ley 7 de 1979¹ y el decreto 2388 de 1979. En efecto, se trata de una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF –en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos– suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación sostuvo:

¹ “Artículo 21.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:
“(…) 9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.
“(…)”

“Los contratos de aportes establecen la obligación del ICBF de proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes necesarios para la prestación total o parcial del servicio (Decreto 2388 / 79, art. 128), su naturaleza es la de contratos administrativos; de otro lado este contrato no corresponde a la enumeración prevista en la Ley 80 de 1993 o Estatuto de Contratación, la cual tiene por objeto regular los correspondientes a las entidades estatales, entre las que se encuentran los establecimientos públicos; sin embargo siendo un contrato atípico, se enmarca en el texto de los artículos 32 y 40 de esta ley a cuyo régimen se sujetan.”² (negritas del original).

De otro lado, el decreto 2388 de 1979, reglamentario de la ley 7 de ese mismo año, en relación con los contratos de aporte determina:

“Artículo 123. El ICBF, cuando las necesidades del servicio así lo demanden, podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

“Estos contratos se considerarán como administrativos [entiéndase estatal] y deben contener, entre otras, las cláusulas que sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas, la Ley exige para los del Gobierno. La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el Director General, y de acuerdo con el procedimiento señalado en el Decreto 150 de 1976 [en la actualidad ley 80 de 1993].

“Artículo 124. De las controversias relativas a estos contratos conoce la jurisdicción contenciosa administrativa según las reglas de competencia.

“Artículo 125. El ICBF, podrá celebrar los contratos de que trata el artículo 21, numeral 9° de la Ley 7ª de 1979 con Instituciones de Utilidad Pública o Social de reconocida solvencia moral y técnica, dando preferencia a las más antiguas y que hayan sobresalido por sus méritos y dotes administrativos.

“Parágrafo. Cuando no se pueda celebrar contratos con Instituciones sin ánimo de lucro, se suscribirán con personas naturales de reconocida solvencia moral.

“Artículo 126. En todo caso, los contratos deben ceñirse en su celebración, desarrollo, cumplimiento e interpretación, a la naturaleza y a las modalidades del servicio de bienestar familiar.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 2 de diciembre de 1996, M.P. Luis Camilo Osorio.

“Artículo 127. Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal, cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.

“Artículo 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo.

“El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto.”

Como se aprecia, el contrato de aporte tiene las siguientes características esenciales: i) es un contrato estatal regido por la ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; constar por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; iv) bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y vi) conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro.

En efecto, el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia.

En ese orden de ideas, al margen de las similitudes que pudieran evidenciarse entre el contrato de aporte y el de prestación de servicios, lo cierto es que aquél reviste una serie de particularidades que no permiten asemejarlo a este último, máxime si el negocio jurídico de aportes supone la intervención de la entidad pública quien se vincula al negocio en una participación de capital o de especie que se traslada de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que éste asuma una actividad de bienestar social –integración de la familia o de la protección de la infancia– a cambio de una contraprestación.

Sobre las características esenciales y distintivas del contrato de prestación de servicios, la Sala ha discurrido:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

“(…) De otro lado, el contrato de prestación de servicios tiene un contenido más amplio, porque la ley 80 establece, en forma general, que su objeto consiste en el desarrollo de “...actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, contexto en el cual se pueden incluir actividades técnicas y no técnicas, profesionales o no, pues lo que determina esta clase de contratos es que las obligaciones se relacionen con la administración y/o el funcionamiento de la entidad.”³

En consecuencia, el contrato de aporte en su condición de contrato atípico se caracteriza porque tiene un sujeto activo calificado y cualificado por la ley, ya que se trata de un negocio jurídico que sólo puede ser suscrito por el ICBF, en el que la entidad pública entrega unos bienes (tangibles o intangibles) al contratista para que este último asuma, a cambio de una contraprestación, la ejecución de un servicio propio del sistema de bienestar social bajo su exclusiva responsabilidad y con personal técnico y especializado a su cargo.

En esa línea de pensamiento, a esa convención le resultan aplicables los principios del artículo 209 de la Constitución Política, así como los principios y

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 30832, M.P. Alier E. Hernández Enriquez.

reglas contenidas en la ley 80 de 1993 y normas complementarias, razón por la que en la selección del contratista juegan un papel preponderante aspectos tales como la transparencia, la selección objetiva y planeación, entre otros, máxime si como lo señala expresamente la ley, resulta prioritario que se seleccione a instituciones o personas que acrediten idoneidad en el manejo de la actividad cuya prestación pretende que el contratista asuma, debido a la relevancia de la función a ejecutar, esto es, la protección de la familia y de los niños y niñas, la primera núcleo esencial de la sociedad en los términos establecidos en el artículo 42 de la Carta Política, y los últimos eje central y primordial de la sociedad, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, como se reconoció expresamente por el Constituyente en el artículo 44 *ibidem*.

Así las cosas, el contrato de aporte no sólo difiere sustancialmente de cualquier otro negocio jurídico en su objeto, sino de igual manera en su causa, toda vez que la actividad que se asume por el contratista (objeto) es de carácter esencial y de específica relevancia para la sociedad y para el Estado –y no simplemente una función administrativa o propia de la entidad pública–, y la causa es específica consistente en la finalidad de procurar la integración de la familia y la protección de la niñez.

Desarrollado el anterior marco normativo y jurídico del contrato de aporte, así como delimitadas sus particularidades negociales, aborda la Sala el análisis concreto de la controversia.

3. Valoración probatoria y conclusiones

La Sala modificará la sentencia apelada para, en su lugar, declararse inhibida para definir de fondo la controversia, con fundamento en las razones que se desarrollan a continuación:

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la necesidad de que una vez liquidado unilateralmente el contrato sólo se pueda alegar el incumplimiento de las obligaciones a través de la censura de la legalidad del acto administrativo que contiene esa manifestación de voluntad de la administración pública.

En efecto, una vez que la entidad pública contratante liquida unilateralmente el negocio jurídico, en los términos establecidos en el contrato o en la ley (artículo 60

de la ley 80 de 1993), al contratista no le es viable invocar como pretensión autónoma el incumplimiento, toda vez que es necesario que se solicite y acredite la nulidad del acto administrativo correspondiente, so pena de que la acción devenga improcedente por ineptitud formal de la misma.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido⁴:

“El hecho de que la disconformidad con el acto administrativo que contiene la liquidación sea solo parcial no releva al interesado en obtener un reajuste de la liquidación, de la obligación de demandar la anulación del acto en cuanto no lo encuentre ajustada a la ley. La revisión de la liquidación unilateral del contrato solo puede derivar de la anulación total o parcial, según el caso, del acto administrativo que la contiene.

“Reiteradamente se ha pronunciado esta Sala en relación con la necesidad de demandar el acto administrativo a través del cual la administración liquida unilateralmente un contrato, cuando el contratista se queja de la lesión que le produce ese acto y pretende su resarcimiento. Viene para el caso la sentencia de 15 de marzo de 1991, citada precisamente por el apelante pero solo parcialmente, proferida en el proceso radicado al No. 6053, Actor: Eduardo Ojeda Ávila, donde con ponencia del señor Consejero Carlos Betancur Jaramillo, dijo la Sala:

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

- a) Ordinariamente los contratos de obra pública y de suministro deberán liquidarse a su terminación normal o anormal, para definir quien debe a quien y cuánto.
- b) Si las partes liquidan de común acuerdo y el acta se suscribe sin salvedades, en principio, no podrá impugnarse jurisdiccionalmente, salvo que haya habido un vicio en el consentimiento de una de las partes que intervino en el convenio.
- c) Si el acta se suscribe con salvedades, el debate jurisdiccional será posible, pero sólo en lo que fue materia de desacuerdo.

“En este evento, no habrá que pedir la nulidad del acta respectiva.

“Se entiende sí que en lo que no hubo desacuerdo el acta permanecerá intangible.

“d) Pero puede suceder que el contratista no comparezca a la liquidación o se niegue a suscribir el acta por tener objeciones en cuanto a su contenido. Aquí, la administración tendrá que liquidar el contrato mediante resolución motivada, o sea por acto administrativo. **En esta hipótesis, como la lesión al contratista la produce dicho acto, para efectos del resarcimiento deberá pedirse expresamente su**

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998, exp. 11617, M.P. Daniel Suárez Hernández.

nulidad; petición que no convierte esta acción en una de restablecimiento, porque su índole estrictamente contractual no se pierde con la existencia de la aludida resolución.”

“(…)”

En efecto, una vez media el acto de liquidación unilateral la única forma de controvertir aspectos relacionados con la celebración o ejecución del contrato estatal es mediante el levantamiento del velo de legalidad de que goza el acto administrativo que contiene la misma, circunstancia que torna exigente, como lo ha señalado esta Corporación, la formulación de la *causa petendi* y el fundamento jurídico de la responsabilidad, pues será requisito *sine qua non* deprecar la declaratoria de ilegalidad total o parcial del acto que contiene la liquidación así como la indicación y el desarrollo del concepto de la violación en el que se apoya la censura respectiva.

Al respecto, la Sala con especial *sindéresis* ha puntualizado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(…)”⁵ (negritas adicionales – subrayado del original).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de septiembre de 1999, exp. 12242, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Y, de manera reciente la Sala destacó y reiteró la importancia de señalar el concepto de la violación en este tipo de asuntos, en los siguientes términos⁶:

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

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

“La disposición en cita debe tomarse conjuntamente con el principio de congruencia previsto en el artículo 170 eiusdem y desarrollo del principio general del derecho procesal de **consonancia**⁷, contenido en artículo 305 del C. de P. C., modificado por el artículo 1º numeral 135 del decreto 2282 de 1989, por cuya virtud, la decisión final del juzgador debe resultar armónica y concordante con las pretensiones formuladas en la demanda, pues en toda decisión que ponga fin a un litigio debe existir una rigurosa adecuación entre lo pedido y lo resuelto, o lo que es igual, una perfecta simetría entre el objeto de la controversia y la decisión judicial que le pone fin a la misma.⁸

“El numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. a cuyo tenor “[c]uando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación” prevé sin duda un presupuesto formal de la demanda, exigencia normativa que, como ha señalado la jurisprudencia, al mismo tiempo demarca para el demandado el terreno de su defensa y delimita los estrictos y precisos términos del problema jurídico puesto en conocimiento del juzgador y, por ende, el campo de decisión del mismo.”⁹

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, exp. 18292, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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

⁸ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 16 de marzo de 2005, Rad. 27921, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: Vid. CONSEJO DE

“(…)

“Por manera que en el terreno de la justicia administrativa, orientada por el **principio dispositivo**, el juzgador -tal y como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia- requiere para hacer su pronunciamiento de la individualización de las peticiones anulatorias, debidamente apoyadas en las razones de derecho contentivas del concepto de la violación que a juicio del actor conduzcan a la invalidación del acto administrativo atacado. En otras palabras, el fallador está impedido para estudiar temas y para pronunciarse sobre puntos que no fueron planteados y sustentados por el actor, en el escrito de demanda¹⁰.

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

“O lo que es igual, la demanda demarca el debate judicial y – por contera- el juez no está facultado para estudiar preceptos diferentes de aquellos que se adujeron en la demanda, de no ser así, ha dicho la jurisprudencia “se violaría el derecho constitucional de defensa y contradicción que ampara a todo demandado, al resolver el conflicto con base en un punto de derecho que no fue invocado ni debatido”¹¹.

“De cuanto antecede se concluye que la Sala no hará pronunciamiento alguno de fondo en torno de los demás preceptos del decreto acusado y por lo mismo se inhibirá parcialmente por inepta demanda.”¹²

“Como lo ha entendido la Corte Constitucional, las exigencias prescritas en el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A. se sustentan en el hecho de que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, lo cual les permite gozar de la presunción de veracidad o de certeza, sustentada, entre otras razones, en la obligación que tiene la Administración Pública de hacer prevalecer los intereses

ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 30 de julio de 1993, Exp. 2262, C.P. Yesid Rojas Serrano y SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 8 de junio de 2000, Rad. 11121, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia 12 de septiembre de 1996, Rad. 3580, C.P. Manuel S. Urueta.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de agosto de 2000, Rad. 12640, C.P. Alier Hernández Enríquez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

públicos sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las *necesidades urgentes de la comunidad ...*” (negritas y subrayado sostenidos adicionales – negritas y cursivas del original).

Como se aprecia, no sólo es imperativo en este tipo de escenarios demandar expresamente la legalidad del acto o actos que contienen la liquidación unilateral del contrato en aras de develar la presunción de legalidad y la fuerza ejecutoria y ejecutiva de que gozan, sino que, de igual manera, es preciso enunciar y desarrollar el concepto de la violación en los términos señalados por el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., so pena de transgredir los derechos fundamentales del demandado al debido proceso y de defensa, sin perjuicio de que los fundamentos de ilegalidad emerjan de forma clara de la demanda, o que se trate de la trasgresión de derechos fundamentales en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999¹³, eventos en que se podrá analizar de fondo la legalidad de la actuación administrativa.

3.2. En el caso concreto se aprecia que el demandante corrigió el libelo demandatorio, en el término concedido para ello, a efectos de adicionar las pretensiones del mismo, en el sentido de solicitar se decretara la nulidad de las Resoluciones 1621 y 2481 de 1995, que contienen la liquidación unilateral del contrato de aporte suscrito entre el ICBF y el contratista demandante.

Ahora bien, no obstante lo indicado, en el asunto *sub examine* la demandante se abstuvo expresamente de expresar el concepto de la violación contra los actos administrativos mencionados, tal y como se desprende de la siguiente afirmación que constituye un exordio a los sustratos jurídicos de la demanda:

“4.2.- De conformidad con lo que se concluye del artículo 137, numeral 4 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto se trata de controvertir un incumplimiento contractual y no de la impugnación de un acto administrativo, no es requisito procesal de la demanda la indicación de las normas violadas ni la explicación del concepto de su violación. No obstante, en aras de la claridad de lo que se pretende, CECAN [la Corporación], expone:

“(…) En concordancia con los artículos 1603 del Código Civil; 5º #2 y 28 de la ley 80 de 1993, CECAN ejecutó el contrato... con lealtad y buena fe en todas las etapas contractuales, buena fe que por mandato constitucional –art. 83 C.N. – se presume en todas las gestiones que los particulares adelantan en las entidades públicas.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“(...)” (fls. 51 a 66 cdno. ppal.).

Además, huelga destacar, que en el extenso fundamento jurídico que se desarrolló en el libelo petitorio en ningún momento se formularon e individualizaron cargos de legalidad contra el acto de liquidación; *a contrario sensu*, toda la argumentación jurídica estuvo circunscrita a invocar el incumplimiento de la entidad demandada y, por consiguiente, la necesidad de que fueran canceladas las sumas detalladas en el acápite de pretensiones, tanto así, que la censura relativa a la extemporaneidad en la expedición del acto administrativo de liquidación fue introducida con el recurso de apelación, circunstancia que impide su análisis de fondo por tratarse de una modificación sustancial de la *causa petendi* de la demanda.

Y, si bien, se hizo referencia en algunos apartes del respectivo apartado a la vulneración de algunos de los principios de la ley 80 de 1993, tales como los de economía, transparencia y responsabilidad, así como el principio de buena fe y el derecho de defensa del contratista, lo cierto es que revisada en su integridad la demanda, se refuerza la necesidad de proferir fallo inhibitorio en el caso concreto por lo siguiente: i) no se elevaron cargos de legalidad contra el acto de liquidación, ni se enunció siquiera las causales que darían lugar a la anulación, y ii) la sola referencia a la vulneración de disposiciones o preceptos jurídicos, en aras de que se declare un supuesto incumplimiento de la entidad demandada, no permite que el juez estudie de fondo la legalidad del acto de liquidación precisamente porque no existen cargos individualizados frente a los que se pueda adelantar el análisis de legalidad contra el citado acto administrativo; una postura contraria devendría inadmisibles puesto que sería el operador judicial el que terminaría confrontando el acto acusado contra las normas invocadas de manera dispersa, circunstancia que no se acompasa con el juicio propio de legalidad de un acto administrativo.

En ese orden de ideas, y dada la ausencia de uno de los presupuestos formales de la demanda¹⁴, propia de procesos en los que se debate o cuestiona la legalidad

¹⁴ “En tratándose de la impugnación de actos administrativos viene a ser ésta la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración [se refiere a los fundamentos de derecho en acciones de impugnación de actos administrativos], no sólo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que para la suerte de la pretensión tiene. Frente a litigios diferentes la fundamentación jurídica será similar a la que se formula ante la jurisdicción ordinaria.

“En los procesos de impugnación se exige una mayor técnica porque fuera de que se deben determinar las normas que se estiman violadas por la actividad de la administración, se tiene que explicar el sentido de la infracción...”

de un acto administrativo como en el caso objeto de análisis, esto es, la indicación del concepto de la violación, la Sala se inhibirá de decidir de fondo la controversia.

Como corolario de lo anterior, se modificará la decisión apelada para declararse inhibida para estudiar de fondo la controversia por ausencia de uno de los requisitos formales de la demanda, ya que la demandante ni siquiera enunció cargos de ilegalidad contra las Resoluciones 1621 y 2481 de 1995, proferidas por el ICBF Regional Valle del Cauca.

4. Condena en costas

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas a la demandante, por cuanto no se evidencia que haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

Primero. Modifícase la sentencia de 5 de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

“Primero. Inhíbese de decidir la acción de la referencia.

“Segundo. Sin costas.

Segundo. En firme este fallo, **devuélvase** el expediente al tribunal de origen.

“Cuando la ley habla de la expresión de las disposiciones violadas no se cumple el requisito con la simple cita del ordenamiento jurídico a que pertenece la norma o normas infringidas, sino que deben señalarse éstas con toda precisión...

“Pero no sólo deberá expresarse la norma que se estima infringida por el acto, sino que tendrá que explicarse el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de la violación.” BETANCUR Jaramillo, Carlos “Derecho Procesal Administrativo”, Ed. Señal Editora, Sexta Edición, 2002, Bogotá, pág. 213 y 214.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO