

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

RADICACIÓN No. : 17871

FECHA : Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de mayo de
dos mil (2000)

CONSEJERA PONENTE : María Elena Giraldo Gómez

Actor : PATRICIA MARIN PINEDA

Demandado : DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

TEMA : ACCION CONTRACTUAL - APELACION AUTO -

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto, por la parte demandante, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día 14 de septiembre de 1999, en cuanto negó la solicitud de suspensión provisional.

II ANTECEDENTES PROCESALES:

A. Demanda

1. Pretensiones:

El día 9 de agosto de 1999 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la señora Patricia Marín Pineda, representada por apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio de la acción contractual prevista en la ley (art. [87](#) C.C.A.) contra el Departamento del Valle del Cauca.

Las pretensiones son las siguientes:

"Primera. Que se declare la existencia del contrato de consultoría suscrito entre el Departamento del Valle y Patricia Marín Pineda y como consecuencia se declare la nulidad de la Resolución N° 0196 de junio 18 de 1998 por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato y de la Resolución N° 0297 de septiembre 4 de 1998 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la resolución N° 0196 de junio 18 de 1998 que la confirma.

Segunda. Que la gobernación del Valle del Cauca incumplió el pago y que está vencida la obligación y en consecuencia debe cumplir los términos del contrato especialmente lo pactado en la cláusula tercera y cuarta.

Tercera. Que la Gobernación del Valle del Cauca debe pagar a la demandante la suma de \$36.000.000.00 cantidad que el Departamento dejó de pagar a favor de la contratista.

Cuarta. Que se condene a la Gobernación del Valle del Cauca al pago de los perjuicios causados a mi poderdante con ocasión de la expedición y ejecutoria de las resoluciones demandadas incluyendo el daño emergente y el lucro cesante así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario sobre la suma de \$36.000.000.00 cantidad que el Departamento dejó de pagar a favor de la contratista conforme se pactó en el contrato.

Quinta. Que se condene al Departamento del Valle del Cauca a pagar las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso." (fols. 70 y 71 c.1).

2. Hechos de la demanda:

Entre otros se indicaron los siguientes:

. El día 21 de noviembre de 1998 el demandante celebró con el Departamento Administrativo de Planeación Departamental el contrato de consultoría (adjudicación directa), cuyo objeto fue el de organizar y capacitar las comunidades rurales del Valle del Cauca y zonas limítrofes con los Departamentos del Chocó, Cauca, Risaralda, Quindío y Tolima para la planificación participativa y el desarrollo rural sostenible.

. El valor del contrato fue de \$72'000.000,00; el día 18 de diciembre de 1997 le fue cancelado al contratista el 50% por concepto de anticipo.

. El plazo pactado fue de noventa días contados a partir de la fecha de perfeccionamiento del contrato.

. El día 9 de enero de 1998 la contratista solicitó prórroga del plazo del contrato hasta el 30 de marzo del mismo año, en consideración a las dificultades que encontró en su ejecución. El día 19 de febrero siguiente reiteró esa solicitud.

. El 3 de marzo de 1998 el contratista presentó informe parcial que correspondía al 50% del trabajo contratado. En la misma fecha solicitó el pago del 30% del valor contratado conforme a lo estipulado en el contrato

. La Administración no respondió la mencionada solicitud del contratista; guardó silencio por el término de 3 meses, razón por la cual se configuró el silencio administrativo positivo (arts. [25](#) y [40](#) ley 80 de 1993, art. [42](#) C.C.A.);

. No obstante que el contratista presentó ante la Gobernación los documentos relacionados con el silencio administrativo positivo, aquella no lo reconoció; los documentos le fueron devueltos junto con un concepto jurídico según el cual, para la fecha de protocolización de los documentos el plazo del contrato estaba vencido y por tanto el silencio administrativo era extemporáneo (fols. 70 a 73 c. 1).

3. Normas que se estiman violadas y concepto de la violación

Fueron señalados los artículos [5](#) de la ley 80 de 1993, [40](#) del C.C.A. y 5 de la ley 58 de 1982.

En cuanto a la transgresión de esas normas se hicieron las afirmaciones que siguen:

. el contratista no puede verse afectado por circunstancias ajenas al contrato, máxime cuando cumplió con sus obligaciones contractuales dentro de los plazos pactados;

la entidad contratante carece de facultad para decretar la caducidad del contrato cuando pagó extemporáneamente el anticipo y no ha cancelado oportunamente el 30% cobrado por la contratista;

con la expedición del acto administrativo acusado la entidad demandada desconoció el derecho al debido proceso y de defensa de la contratista puesto que expidió aquel sin tener en cuenta los

requisitos previstos en la ley (art. 5 ley 58 de 1982);

. el acto demandado es violatorio de las normas que regulan la figura del silencio administrativo positivo (num. 16 art. [25](#) ley 80 de 1993), puesto que la administración desconoció la existencia de aquel; que en virtud del silencio administrativo positivo debe entenderse que las solicitudes de ampliación del plazo del contrato y de pago del 30% de su valor, que formuló, fueron resueltas favorablemente. (fols. 76 a 78 c. 1).

4. Suspensión provisional.

Se solicitó esa medida cautelar por considerarse que existe clara infracción de los artículos [29](#) de la Constitución Política, 5 de la ley 58 de 1982; [3](#), [14](#), [28](#), [34](#) y [35](#) del C.C.A. "aplicables a las actuaciones contractuales por remisión de la ley [80](#) de 1993", puesto que hubo una falta de procedimiento administrativo para su expedición.

El fundamento de dicha solicitud se hizo con base en auto proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, auto 14821 proferido el día 24 de septiembre de 1998. (fols. 80 a 84 c. 1).

B. Auto apelado:

El Tribunal no decretó la suspensión provisional porque no encontró la ostensible infracción entre las resoluciones acusadas y las normas que se citan como violadas.

En esa providencia se dijo:

"(..) si bien es cierto, la peticionaria le ha dado cumplimiento a los numerales 1 y 2, también lo es que para poder concluir que hubo una 'manifiesta infracción de una disposición superior' hay que hacer un estudio pormenorizado tanto de la norma acusada como del art. [59](#) de la ley 223, pues la infracción no es ostensible ni manifiesta y además se confunde con la pretensiones mismas de la demanda, lo que hace que sea necesario hacer un estudio profundo de las normas que rigen la materia, lo cual es propio de la sentencia, es decir que en el presente momento procesal no es posible hacerse.

La finalidad de la Suspensión Provisional consiste en evitar, transitoriamente, la aplicación del acto, no puede confundirse con el efecto de la sentencia definitiva de nulidad, así coincidan una y otra en obligar a la administración." (fol.87 c. 2).

C. Impugnación:

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto anterior con el objeto de que se revoque parcialmente, en cuanto negó la suspensión provisional de las resoluciones acusadas.

Reiteró lo argumentado en el memorial de solicitud de esa medida cautelar; aseveró que la Administración faltó al debido proceso y desconoció los procedimientos previstos en las normas citadas para garantizar el derecho de defensa del que es sancionado por la Administración

Para resolver se hacen las siguientes

III CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala pronunciarse, para decidir, sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra el auto por medio del cual el Tribunal negó la suspensión provisional de las resoluciones administrativas impugnadas.

El Tribunal no encontró la manifiesta violación alegada entre los actos demandados y las normas que se afirmaron infringidas.

El demandante consideró que esas resoluciones sí se profirieron contrariando normas constitucionales y legales que garantizan el debido proceso administrativo.

Procede la Sala a definir si el auto recurrido está o no ajustado a la legalidad, para tal efecto hará los siguientes estudios:

- Supuestos legales para la prosperidad de la suspensión provisional.
- Contenido de las resoluciones demandadas.
- Caso concreto.

A. Suspensión Provisional. Supuestos legales.

Son requisitos para que proceda esta medida cautelar, los siguientes:

"El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

"1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

"2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

"3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor ." (art. 152 del C.C.A. subrog. art. 31 Dec. esp. 2304 de 1989)(Subrayas fuera del texto).De conformidad

con lo dispuesto en esa norma si la demanda se presenta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debe el accionante acreditar:

la ilegalidad manifiesta del acto que se traduce en la notoria infracción de las normas superiores; y

la prueba sumaria del perjuicio actual o eventual que tiene por causa la ejecución del acto demandado.

Así lo ha manifestado en reiteradas providencias la Corporación;

"En el caso presente se ha incoado la acción de restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo que tiene una demarcación bien diferente de la de simple nulidad, en la cual como reza la norma transcrita, basta la sola transgresión manifiesta del acto censurado a la norma superior indicada, al paso que la acción de restablecimiento no va encaminada solamente a la defensa de la legalidad sino que el demandante busca que se le restablezca en el derecho que ha sido violado por el acto acusado. Por manera que no sobresale tanto el interés general como el particular lesionado, puesto que hay

un obrar administrativo que golpea y lastima al particular y así, la decisión administrativa es cuestionada jurisdiccionalmente con un móvil que no es exclusivamente altruista de defensa de la ley, sino que busca por lo general la satisfacción de un beneficio personal. Por eso precisamente el legislador exigió como requisito de indispensable observancia en las acciones distintas a la de nulidad, el que mediara, al decreto de la suspensión provisional, el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor y la prueba, aunque sea sumaria, de ese perjuicio"(1).

Los dos requisitos señalados deben acreditarse al momento de presentación de la demanda.

1. Ilegalidad del acto. Para que proceda la suspensión provisional la ilegalidad del acto debe ser evidente; es necesario que aparezca sin elucubración alguna, con el solo cotejo del acto administrativo demandado con la norma que se dice violada, de no suceder así, la medida de suspensión provisional debe ser negada, para dejar que durante el debate probatorio propio del proceso, se demuestre la ilegalidad del acto y esta sea definida en la sentencia que le ponga fin al mismo.

En repetidas ocasiones esta Corporación se pronunció sobre este requisito de procedibilidad de la suspensión provisional; indicó:

"El instituto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como excepción que constituye al principio de legalidad de ellos, se contempla para el caso excepcional de que infrinjan normas superiores de derecho y ello no de cualquier modo sino manifiestamente, prima facie 'que se pueda percibir a través de una sencilla comparación' como lo previene el artículo [152](#) del Código Contencioso Administrativo "(2)

2. Perjuicios. El segundo requisito para que proceda la suspensión provisional del acto acusado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consiste en que el actor haya demostrado, así sea de manera sumaria, el perjuicio que se le causó o se le hubiere podido causar con la expedición del acto demandado.

La prueba sumaria fue definida por la jurisprudencia así:

El carácter de sumaria de una prueba dice relación no tanto a su poder demostrativo, sino a la circunstancia de no haber sido contradicha. Se opone, por tanto, a la controvertida, es decir, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende hacer valer. De lo cual tiene que seguirse que las pruebas sumarias son siempre extraproceso; pero que éstas no tienen siempre aquel carácter, pues las hay con valor de plena prueba como ocurre con las anticipadas cuando se practican con citación de la futura parte contraria"(3)

B. Actos demandados.

Lo son las resoluciones números 196 y 297, proferidas en 1998.

Por medio de la primera de las resoluciones nombradas, proferida el 18 de junio de 1998 se declara "el incumplimiento y se ordena hacer efectiva la garantía única de cumplimiento del contrato de consultoría suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca y la señora Patricia Marín Pineda".

Esa resolución se fundó entre otros hechos en que el plazo señalado para la ejecución de la consultoría fue de 90 días contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento, es decir desde la suscripción del documento por las partes intervinientes; que el término de duración del contrato

de consultoría se encuentra vencido desde el 21 de febrero de 1998; que la contratista no solicitó prórroga del plazo del contrato y que a la fecha de proferirse el acto solo se había ejecutado el 30% del programa contratado (fol. 2).

Por medio de la resolución 297, proferida el día 4 de septiembre de 1998 se resolvió, "el recurso de reposición interpuesto por la Compañía de Seguros Alfa S. A., contra la resolución N° 196 del 18 de junio de 1998".

Se motivó en varias situaciones. En que:

- la ley prevé, dentro de los derechos y deberes de las entidades estatales, la de exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y de adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías correspondientes;
- la Administración no ha violado norma alguna con la expedición de la resolución recurrida porque no es cierto que la contratista hubiese solicitado el día 3 de enero de 1998 prórroga del plazo del contrato y por lo mismo no se configuró el silencio administrativo positivo (fol. 7 c. 1).

C. Caso Concreto

1. Posición de la demandante.

Afirmó que los actos demandados violan de una manera manifiesta los siguientes artículos:

. [29 de la Constitución Política](#), que estatuye la aplicación del debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas y, de otra parte

. [3º del C.C.A.](#), que todas las actuaciones administrativas deben regirse por los principios orientadores, de los cuales se destaca la utilización de las normas de procedimiento para agilizar las decisiones (principio de economía), que se logre la finalidad con los procedimientos aplicados (principio de eficacia) y que los interesados tengan la oportunidad "de conocer y de controvertir estas decisiones por los medios legales" (principio de contradicción).

. [14 del C.C.A.](#), que la citación a terceros determinados que "pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión";

. [28 del C.C.A.](#), que es deber de comunicar la existencia de actuación administrativa, iniciada de oficio, a particulares que resulten afectados en forma directa;

. [34 del C.C.A.](#), que en las actuaciones administrativas se pueden pedir y practicar pruebas sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado; y el

. [35 del C.C.A.](#), que la decisión debe adoptarse habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones.

. [77 de la Ley 80 de 1993](#), que señala: "las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales", en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de dicha ley.

Asimismo afirma la actora que sí hay lugar a la prosperidad de la medida de suspensión provisional; para tal efecto reitera apartes de providencia de esta Sala, auto proferido el día 24 de

septiembre de(4).

Mediante dicha providencia se suspendieron los efectos del acto por el cual la Administración contratante declaró la caducidad del contrato, ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, la garantía única de cumplimiento; liquidó el contrato e inhabilitó al contratista para contratar por un período de años.

En esa oportunidad la Sala fundamentó esas decisiones en que el acto de caducidad fue manifiestamente violatorio de las normas constitucionales y legales que imponen el deber de adelantar un procedimiento administrativo previo a la expedición del acto y que garantizan el derecho del administrado al debido proceso administrativo.

En esa oportunidad la Sala encontró abierta la vulneración de tal derecho constitucional, porque el acto administrativo se fundó en hechos ocurridos el mismo día en que se profirió, lo cual condujo a que la contratista no pudiese conocerlos para controvertirlos, y fuese sorprendida con la decisión de la Administración.

2. Posición de la Sala:

Como quedó referido, la demandante fundó su pretensión de suspensión provisional de las resoluciones acusadas en el auto proferido por esta Sala en día de septiembre de

La Sala precisa que esa providencia no contiene una condición general por virtud de la cual todos los actos contractuales deban expedirse siempre que estén precedidos de un procedimiento administrativo sometido a los principios de la actuación administrativa.

En la providencia que se comenta la Sala refirió a la necesidad de que el contratista no sea sorprendido por actos administrativos contractuales sancionatorios, fundados en hechos o actos desconocidos por ellos, que no tuvieron la oportunidad de conocer y controvertir.

Entonces se afirmó:

"Distinto sería el caso cuando el contratista incumplido al menos está advertido de las consecuencias de su proceder en cuanto la administración le haya dado a conocer los diferentes factores que constituyen incumplimiento (requerimientos, apremios por retardo, órdenes previas, avisos por faltantes, etc.), con lo cual la declaratoria de caducidad no siempre será intempestiva y permitirá un análisis particular de los antecedentes en cada caso."

Esa providencia tuvo en cuenta que es distinto cuando el contratista está advertido de las consecuencias de sus comportamientos contractuales.

En el caso concreto, la Sala encuentra que el acto demandado se fundó en el incumplimiento contractual por vencimiento del plazo; hecho futuro y cierto conocido por la contratista, porque se pactó de manera clara y expresa en el contrato.

Si en el contrato se pactó como plazo del mismo el de días contados a partir de la fecha de perfeccionamiento; y se dispuso que el contrato quedaba perfeccionado al ser suscrito por las partes contratantes, era fácilmente deducible para la contratista que el plazo vencía el día de febrero de en consideración a que el mismo fue firmado el día de noviembre de

Resulta por tanto que en el presente caso, no aparecen de manera manifiesta circunstancias de hecho que hiciesen necesario que la contratista fuese advertida previamente por la

Administración, de la fecha exacta del vencimiento del plazo contractual y de las consecuencias derivadas del no cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro del mismo.

Del análisis conjunto de las afirmaciones contenidas en los hechos , , y de la demanda, la Sala deduce que:

. la contratante conocía que el plazo contractual vencía en febrero de , sobre todo cuando afirmó que había solicitado una prórroga del mismo por días "con fecha límite al de marzo".

el día de marzo de la contratista presentó informe parcial correspondiente al % del trabajo que debía realizar en cumplimiento del contrato estatal, lo cual se traduce en que a la fecha del vencimiento de plazo de días previsto en el contrato, la contratista no había cumplido la totalidad de las prestaciones a su cargo.

En relación con lo aducido por la demandante respecto de la ocurrencia del silencio administrativo positivo por virtud del cual entiende que la entidad contratante le concedió la prórroga del plazo contractual, la Sala se remite a lo manifestado en providencia anterior, sobre los supuestos legales para que proceda esa figura legal en materia contractual.

En auto proferido el día de octubre de la Sala afirmó:

"En el Estatuto contractual se indica que 'se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo', en las solicitudes que se presenten en el curso de ejecución del contrato, si la Entidad Estatal no se pronuncia dentro del término legal (tres meses; num. art. ley de).

Esas pretensiones, deben contener implícitamente, el derecho constitutivo del contratista; este derecho es anterior a la petición y requiere solamente la formalidad o declaración del contratante público.

El silencio positivo no se puede construir sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes; no se puede edificar sobre la nada.

Esas situaciones o relaciones jurídicas del contratista, requieren de declaraciones del Contratante que lo autoricen o le habiliten a proseguir con la ejecución del contrato; le formalizan el derecho a hacerlo(5).

Si bien es cierto que la contratista afirmó que solicitó prórrogas del plazo contractual que no fueron atendidas por la Administración, y consideró que operó el silencio administrativo positivo porque protocolizó unos documentos, lo cierto es que tales circunstancias, al menos sumariamente, no las demostró.

De conformidad con lo expuesto, no se concluye la violación manifiesta de los siguientes artículos, referidos por la demandante en su petición:

. [29 de la Constitución Política](#), porque como quedó explicado, aquí el acto demandado no se fundó en hecho intempestivo y desconocido por el contratista;

. [3º del C.C.A](#), porque no aparece, al menos de manera manifiesta, que la actuación de la entidad contratista no se hubiese ajustado a los principios legales previstos en esta norma.

. [14 del C.C.A](#), porque la contratista no es un tercero indeterminado frente a la relación

contractual.

. [28](#), [34](#) y [35](#) del C.C.A, porque hay que esperar los resultados del proceso con fundamento en la materia probatoria para determinar en definitiva si se quebrantaron o no.

Con fundamento en todo lo anterior la Sala concluye que no se dan los supuestos legales para que proceda la suspensión provisional de los actos acusados, pues no es manifiesta la contradicción alegada con las normas superiores invocadas.

Todo sin perjuicio de que la actora pueda acreditar ampliamente los fundamentos fácticos en que sustenta sus pretensiones.

Al no darse el primero de los supuestos legales de procedencia de la medida de suspensión provisional, resulta innecesario estudiar el segundo de ellos, relativo a la existencia de perjuicios actuales o eventuales causados con la expedición del acto acusado.

Esta fue la conclusión a la que llegó el Tribunal; en consecuencia se confirmará el auto apelado.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto apelado proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día de septiembre de , mediante el cual admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión provisional.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

María Elena Giraldo Gómez

Presidenta de Sala

Jesús M. Carrillo Ballesteros Alier Hernández Enríquez

Ricardo Hoyos Duque Germán Rodríguez Villamizar

Ausente con excusa

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Sección primera, auto proferido el día 17 de noviembre de 1988; en el mismo sentido: auto 7089 proferido el día 30 de enero de 1992.MP: Julio Cesar Uribe Acosta; Auto 8470, proferido el día 4 de marzo de 1994.MP: Carlos Betancur Jaramillo.

2.Sección Tercera Autos 11856,12353 de 1997. Sec. Primera, Auto abr. 21/86

3. Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el día 28 de julio de 1980. M.P. Humberto Murcia Ballén.

4. MP: Ricardo Hoyos Duque, expediente 14821, Actor: Mariana González.

5. Auto proferido dentro del expediente 16165, actor: Consorcio Alfonso Orozco, Juan Ramón López y Eduardo Cañón.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

