

CONTRATO DE OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACION DELEGADA - Evolución legal / CONTRATO DE OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACION DELEGADA - Noción / CONTRATO DE ADMINISTRACION DELEGADA - Modalidad de precio del contrato de obra pública / CONTRATO DE OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACION DELEGADA - Naturaleza / CONTRATO DE OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACION DELEGADA - Remuneración del contratista. Honorarios

El contrato de obra pública por administración delegada no constituye una figura nueva en el derecho colombiano como que de él ya se ocupaba tanto el artículo 85 del decreto 150 de 1976, como los artículos 90 a 100 del decreto 222 de 1983. Este negocio jurídico es entendido como aquel en el que el contratista, por cuenta y riesgo de la entidad pública contratante se encarga de la ejecución del objeto convenido, o lo que es igual, bajo este sistema el contratista actúa a nombre y por cuenta del contratante delegante. Bajo este sistema la administración paga el costo real de la obra, más determinado porcentaje como retribución al contratista por concepto de honorarios de administración (en los que se incluyen costos de personal, oficinas, vehículos, desplazamientos etc.) y la utilidad. El contratista ejecuta, entonces, el objeto convenido por cuenta y riesgo de la entidad que contrata la obra, de suerte que se convierte en un delegado o representante de aquélla, a cambio de un honorario que se acuerda en el contrato ya como una suma fija, ora como un porcentaje del presupuesto de la obra. De modo que el contrato de obra pública ejecutado por el sistema de administración delegada impone, en aras del principio de transparencia que debe orientar la contratación pública (art. 24 de la ley 80), meritoria claridad en la aplicación de los dineros y bienes oficiales a los trabajos cuyo desarrollo se ha encomendado al contratista, como delegado o intermediario de la entidad contratante, en tanto que por virtud de esta modalidad contractual a él se encomienda la ejecución por encargo oficial del gasto público destinado a la obra. En tal virtud, el sistema de administración delegada constituye una de las formas o modalidades de pago del contrato de obra pública, en la que la remuneración del administrador delegado, que se denomina honorarios, puede pactarse en forma de porcentaje o de precio fijo, con base en el presupuesto oficial de la obra y por lo mismo, la diligencia debe ser mayor al momento de seleccionar al contratista, en cuanto este último se encarga -por cuenta y riesgo de la administración- de la ejecución de la obra y toma bajo su responsabilidad la dirección técnica de la misma. Adicionalmente, el valor del contrato corresponde al valor de los honorarios del administrador delegado, en los cuales quedan comprendidos además de la remuneración del trabajo desplegado por el administrador delegado, el valor de los gastos en que éste incurra para ejecutar ese trabajo y que son diferentes a aquellos propios de la ejecución de la obra cuya administración se le encomendó, los cuales, como ya se anotó, son pagados con cargo al presupuesto de la obra, esto es, a aquel destinado por la entidad contratante a la ejecución de la obra. En otras palabras, con cargo a los honorarios que se pactan para el administrador delegado, éste debe cubrir los gastos en que incurra para la ejecución de su trabajo, tales como los viajes que deba realizar o los honorarios que deba pagar a quienes encargue de la vigilancia permanente de la ejecución de la obra, o los gastos administrativos como salarios de secretaria, costos de papelería, etc. Con todo, ello no significa que el administrador deba siempre asumir estos gastos, porque puede pactarse en el contrato de manera diferente. Nota de Relatoría: Ver Concepto de 13 de junio de 2002, Rad. 1395, C. P. César Hoyos Salazar; Sentencia de 26 de julio de 1996, Rad. 7754, Actor: Inmobiliaria El Cedrito S.A., en liquidación, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, C. P. Delio Gómez Leyva; Consulta de fecha 16 de febrero de 1984. Consejero Ponente: Doctor Oswaldo Abello Noguera; Concepto de 5 de mayo de 1999, Rad. 1190, C. P. Javier Henao

Hadrón; Sentencia de 20 de octubre de 1995, Rad. 7757, Actora: Sociedad Skandia de Seguros de Colombia S. A., Demandado: Ministerio de Obras Públicas y Transporte, C. P. Juan De Dios Montes Hernández; Concepto de 7 febrero de 1997, Rad. 934, C. P. Javier Henao Hidrón; Sentencia de 14 de junio de 2001, Rad. 13793, Actor: Sociedad Sadeico S.A., Demandado: Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

ORDEN PUBLICO - Noción / TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Orden público / ORDEN PUBLICO - Terminación unilateral del contrato

La cláusula orden público ha sido definida por la jurisprudencia -concepto luego retomado por el Código Nacional de Policía- como ese conjunto de condiciones tendientes a asegurar la convivencia armónica de los miembros de una sociedad dentro de un marco de estabilidad y normalidad institucionales con plena garantía de las libertades públicas, que permita la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público hace, pues, relación con el conjunto de condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad públicas (Hauriou), necesarias para una convivencia armónica y pacífica en sociedad. De modo que constituye un presupuesto para la prosperidad general y para el libre ejercicio de los derechos, que exige la vida en comunidad. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, se impone concluir que cuando el numeral 1º del artículo 17 de la ley 80 prevé que la entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga, dota a la entidad contratante como autoridad administrativa de un poder -que de suyo no ostentan los particulares- como medio para garantizar los intereses supremos que orientan la actividad estatal y que, como se indicó, no son ajenos a la contratación pública, como que los fines de la contratación estatal se confunden con el cumplimiento mismo de los fines estatales (artículos 3º inciso primero, 14 inciso primero, 26 numeral 1º de la ley 80). Ahora, la expresión orden público consignada en el artículo 17 de la ley 80 al regular una de las prerrogativas de la administración en materia contractual, alude a ese orden material y exterior considerado como una situación fáctica que está llamada a mantener la autoridad en orden a garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad y cuyos elementos constitutivos son la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas y, por lo mismo, más que una facultad de la que puede o no hacer uso a su libre albedrío, es un mandato que impele a la entidad a adoptar esta medida extrema, como que este imperativo deriva claramente de la preeminencia del interés público. Aunque, como ya se advirtió, no se trata de un poder ilimitado en tanto sólo puede invocarse en casos excepcionales y su uso impone de parte del juez un riguroso control de esta prerrogativa. De ahí la redacción categórica del precepto en comento en varios de sus segmentos normativos: i) La entidad dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos (...), ii) Cuando la situación de orden público lo imponga. De su tenor literal se desprende que la decisión de poner fin de manera anticipada al contrato por razones de orden público, no deja en manos de la entidad la facultad de decidir si hace uso o no de este instituto cuando se presenta esa circunstancia, pues como señala Marienhoff "la administración no puede renunciar, en forma alguna, al ejercicio de dicha prerrogativa, pues las 'potestades', contrariamente a lo que ocurre con los 'derechos' no son renunciables". Aunque, se reitera, obviamente interviene su apreciación crítica de dichas circunstancias y será aquella quien haga el juicio sobre la situación respectiva, valoración que -en caso de ser acusada judicialmente- será estudiada con rigor por el juez del contrato, a quien compete velar si se hizo un uso adecuado de este instituto, en particular en cuanto hace a si estima legítimo el motivo invocado por la Administración. No debe perderse de

vista que en los antecedentes de la ley 80 se dejó en claro que únicamente se puede acudir a las cláusulas excepcionales cuando medien efectivamente motivos graves, “ya que no cualquier hecho puede provocarlos”, y son graves “por su inconveniencia para el interés público” en tanto el grave inconveniente de interés público “sustenta y condiciona la aplicación de la cláusula excepcional” . Nota de Relatoría: Ver; Sentencia de 21 de febrero de 1986, Rad. 4550, actor Sociedad de Ingeniería Explanaciones y Pavimentos Ltda, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido, Sentencia de 20 de octubre de 1995, Rad. 9847, Actor Víctor Camargo, Demandado Municipio de Plato-Magdalena, C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros y Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Rad. 8563, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; Sentencia de 3 de agosto de 2006, Exp. 15687, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia de septiembre 7 de 1990, Rad. 3106, Actor Sociedad Blanco y Rosales Ltda., C. P. Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia de 11 de octubre de 1994, C.P. Yesid Rojas Serrano; de la Corte Suprema de Justicia Sentencia de 7 de octubre de 1936, G.J. Nos. 1914 y 1915; Sentencia C-024 de 1994, y Sentencia C- 400 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, de la Corte Constitucional

TERMINACION UNILATERAL - Orden público. Interpretación restrictiva / CLAUSULA EXORBITANTE - Examen de razonabilidad / ORDEN PUBLICO - Terminación unilateral. Examen de razonabilidad

Como ya se indicó el poder exorbitante de terminación unilateral por razones de orden público es de interpretación restrictiva por corresponder a reglas de excepción y por lo mismo para que el uso de este formidable poder sea legítimo, es menester que concurren motivos de entidad suficiente como para extinguir el negocio jurídico. A juicio de la Sala, en el sub lite no se considera legítimo el motivo invocado por la Administración en tanto el mismo no pone en riesgo la garantía de la seguridad pública, como elemento estructurante del orden público, en tanto evidencia tan sólo la oposición de un grupo de ciudadanos a la construcción del centro carcelario, manifestación de descontento que por sí sola no alcanza a adquirir la entidad suficiente como para concluir que cambiaron abruptamente las condiciones bajo las cuales fue celebrado el contrato sub lite. Además, el fundamento alegado por la citada resolución, esto es la oposición a la construcción de la obra por parte de miembros de la comunidad, tampoco implica afectación de la tranquilidad y salubridad públicas con la entidad suficiente como para constituir un motivo que lleva a la rescisión del contrato. No se olvide que un estudio riguroso, como el que compete a la sede judicial, de la seriedad y pertinencia de la medida adoptada, implica adelantar un examen de razonabilidad que exige evaluar la seriedad, pertinencia y proporcionalidad de la medida extraordinaria adoptada. Y en el sub lite, es claro que los motivos esgrimidos por la Administración al hacer uso de la cláusula exorbitante no revisten la entidad y relevancia indispensables que el uso excepcional de este instituto impone. En consecuencia, fuerza concluir entonces la ilegalidad de la determinación adoptada.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Generalidades

La ley 80, al regular en su capítulo V la responsabilidad contractual de las entidades públicas, prescribió en el artículo 50 citado que estas últimas responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas, en tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista. En otros términos, este artículo contiene la cláusula general de

responsabilidad en materia contractual, la cual en perfecta consonancia con el artículo 90 Superior, comporta una indemnización plena en tanto cubija los siguientes ítems: i) disminución patrimonial que se ocasione; ii) prolongación de la misma y iii) ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista. Por manera que el legislador dejó en claro que en caso de actuaciones de naturaleza antijurídica la compensación debe ser integral, en tanto el proceder irregular de la administración no debe comportar un sacrificio indebido del particular contratista en beneficio del interés general.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Uso ilegal de cláusulas exorbitantes / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Uso ilegal de prerrogativas / LIQUIDACION UNILATERAL - Acto ilegal. Responsabilidad contractual

Configurándose en este evento un típico incumplimiento de la obligación a cargo del Estado, como primer elemento constitutivo de la responsabilidad contractual, derivado del incumplimiento de una cláusula legal, por uso ilegítimo de las prerrogativas excepcionales, lo cual a juicio de la doctrina entraña un típico supuesto de incumplimiento que autoriza al cocontratante para recurrir ante el juez del contrato (Vedel), por desviación de poder (Berçaitz). La Sala encuentra que habida cuenta de que la terminación anormal del contrato 537 de 1994 no se hizo en debida forma, implicó el incumplimiento por parte de la Administración, bajo el supuesto de encontrar ilegal el acto de terminación por las razones expuestas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02482-01(17253)

Actor: ANTONIO LUIS AMADO GOMEZ

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO-INPEC

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia de 21 de mayo de 1998 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así como respecto del auto de 12 de agosto de 1999, a través del cual se decidió el incidente de liquidación de perjuicios cuya condena se despachó en abstracto en la primera de las providencias citadas (art. 184 inciso 2º Código Contencioso Administrativo). Se dispuso en la sentencia:

“Primero. Inhíbese para decidir sobre la primera pretensión.

“Segundo. Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en las resoluciones números 9.220 1995 (sic) y 206 de 1996, proferidas por el INPEC, mediante el cual se declaró la terminación unilateral anticipada del contrato No. 537 de 1994.

“Tercero. Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución número 1.117 de 6 de marzo de 1996 proferida por el INPEC, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 537 de 1994.

“Cuarto. Declárase el incumplimiento contractual del Instituto Nacional Penitenciario INPEC en el contrato de obra pública por administración delegada No. 537 de 1993, celebrado con Antonio Luis Amado Gómez.

“Quinto. Como consecuencia de la declaración precedente, condénase en abstracto al INPEC, y a favor del señor Antonio Luis Amado Gómez, a indemnizar los perjuicios materiales con el mencionado incumplimiento. Para tal efecto, dentro de los sesenta días siguientes al auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, sobre la sentencia que se dicta, la parte favorecida deberá presentar (sic) escrito, dentro del mismo proceso, una liquidación motivada y especificada de la cuantía de la respectiva prestación, con la solicitud de las pruebas que pretenda hacer valer. Para ello se tramitará incidente, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 137 del C.P.C.

“Sexto. La suma así liquidada ganará intereses comerciales corrientes dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto de liquidación de la condena, y comerciales moratorios después de este término y hasta su cancelación.

“Séptimo. Sin condena en costas.”

Y en el auto de 12 de agosto de 1999, se estableció:

“Primero: El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC pagará a favor del señor Antonio Luis Amado Gómez la suma de ciento sesenta y ocho millones doscientos diez mil ciento treinta y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos m/cte. \$ 168.210.138,54, por concepto de indemnización de perjuicios con ocasión de la terminación unilateral del contrato.

“Segundo: Dése cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A., para tal efecto el INPEC pagará a partir de la ejecutoria de esta providencia legales (sic) a que haya lugar.

“Tercera: Para dar cumplimiento a esta providencia se entregará copia a las partes y al señor agente del Ministerio Público; a la

parte actora por conducto de su apoderado dejando constancia de las previsiones consagradas en el artículo 115 del C.P.C.

“Consúltese el presente auto junto con la sentencia proferida”.

La sentencia y el auto consultados serán confirmados, pero por las razones que pasan a exponerse.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El presente proceso se originó con la demanda presentada el 11 de junio de 1996, por Antonio Luis Amado Gómez, en contra del Instituto Nacional Penitenciario-INPEC, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del C.C.A., en la cual solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que es nulo el acto administrativo contenido en el oficio SCD-40-LC-30, del 6 de julio de 1995, expedido por el T.C. Norberto Peláez Restrepo, Director General del INPEC, mediante el cual, se rescinde el contrato No. 537 de 1994.

“SEGUNDA: Que es nulo el acto administrativo contenido en la resolución No. 9220 del 14 de diciembre de 1995, expedida por el Director General del INPEC, T.C. Norberto Peláez Restrepo; mediante la cual se termina unilateralmente el contrato No. 537 de 1994, celebrado entre el INPEC y el señor Antonio Luis Amado Gómez; notificada el 20 de diciembre de 1995.

“TERCERA: Que es nulo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0206 del 23 de enero de 1996, notificada el 2 de febrero de 1996, expedida por el Director General del INPEC, C. Marco Antonio Moreno Ramírez; mediante la cual se confirmó en su integridad la Resolución No. 9020 del 14 de diciembre de 1995.

“CUARTA: Que es nulo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1117 del 6 de marzo de 1996, expedida por el Director General del INPEC, C. Marco Antonio Moreno Ramírez; mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 537 de 1994, celebrado entre el INPEC y el señor Antonio Luis Amado Gómez, notificada el 13 de marzo de 1996.

“QUINTA: Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO ‘INPEC’, incumplió el contrato No. 537 de 1994 celebrado con el señor Antonio Luis Amado Gómez, para

la construcción de la nueva cárcel de Fusagasugá en el Departamento de Cundinamarca.

“SEXTA: Que como consecuencia del incumplimiento se condene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO ‘INPEC’, a pagar el valor de los perjuicios patrimoniales, causados al señor Antonio Luis Amado Gómez, de la siguiente manera:

“1. Lucro cesante.

“Como lucro cesante o ganancias que se habrían percibido, en el evento que se hubiera ejecutado normalmente el contrato, la suma de CIENTO DOS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$102. 043.656,00) m/cte., que corresponde al diez por ciento (10%) del valor del contrato, que son los honorarios profesionales que habría recibido mi representado, menos el veinte (20%) por ciento que le fue reconocido a mi poderdante por el INPEC.

“SÉPTIMA: Las sumas indicadas en la pretensión anterior, serán actualizadas tomando como base el índice oficial del incremento de precios al consumidor, certificado por el DANE, desde la fecha en que fue expedida la primera de las resoluciones acusadas, hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.

“OCTAVA: El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO ‘INPEC’, deberá pagar los intereses comerciales remuneratorios que devenguen las sumas señaladas en la pretensión sexta y séptima, durante los primeros seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, hasta el momento del pago efectivo, e intereses moratorios si excede de ese término, conforme a la certificación que expida la Superintendencia Bancaria”.

2. Los hechos

El actor expone en la demanda los siguientes:

2.1. El 1 de septiembre de 1994 el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO ‘INPEC’ y Antonio Luis Amado Gómez celebraron el contrato de obra pública No. 537 de 1994, con el objeto de construir la cárcel nueva de Fusagasugá, mediante el sistema de administración delegada.

2.2. Una vez ‘legalizado’ el contrato, Antonio Luis Amado Gómez adoptó en su empresa las medidas necesarias para la debida ejecución del contrato en mención, tales como instalaciones locativas, personal, sistemas, etc.

2.3. El teniente coronel Norberto Peláez Restrepo, en su calidad de Director General del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO 'INPEC', por medio del acto administrativo contenido en el oficio SCD-40-LC-30 de 6 de julio de 1995, tomó la decisión de terminar unilateralmente el contrato No. 537 de 1994 *"argumentando '...no obtener respuesta alguna por parte del municipio de Fusagasugá...', para la construcción de la cárcel nueva de dicho municipio. Fue una grave ligereza del INPEC, celebrar el contrato de obra pública No. 537 de 1994, sin que previamente existiera la licencia de construcción, expedida por el Municipio de Fusagasugá; pues es una carga de mínima diligencia de la administración, disponer de todo lo necesario para el cumplimiento de un contrato, antes de proceder a celebrarlo"*.

2.4. Ante la decisión del INPEC el contratista, en comunicación del 25 de julio de 1995, solicitó el reconocimiento de sus honorarios y de los gastos en que tuvo que incurrir para el cumplimiento del contrato.

2.5. Mediante oficio SCD-040-0342 la subdirectora de construcciones del INPEC envió al contratista copia del concepto emitido por la oficina jurídica de dicha entidad, conforme al cual debe pagarse la totalidad de los gastos efectuados con ocasión de las obras, pero no reconocerle la totalidad de los honorarios, sino solamente los proporcionales a la labor ejecutada.

2.6. Ante esta negativa el contratista envió al Director General del INPEC una comunicación el 28 de septiembre de 1995, en la que reiteró su solicitud de pago de la totalidad de los gastos y honorarios.

2.7. El 22 de noviembre de 1995, la oficina jurídica del INPEC envió al contratista el oficio No. 7232/95 por medio del cual ofreció reconocerle el 20% del valor total de los honorarios *'...en aras del principio de equidad...'* y *'...en caso de firmar el acta de terminación por mutuo acuerdo...'*.

2.8. Con el fin de llegar a un acuerdo conciliado, el 12 de diciembre de 1995 Antonio Luis Amado Gómez presentó solicitud de conciliación prejudicial ante el procurador delegado para el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

2.9 Por medio de Resolución 9220 de 14 de diciembre de 1995 expedida por el Director General del INPEC se terminó unilateralmente el contrato de obra pública No. 537 de 1994, bajo el argumento de que el municipio de Fusagasugá no expidió la licencia de construcción definitiva, necesaria para la obra. La resolución fue notificada el 20 de diciembre de 1995. El INPEC procedió a expedir esta resolución, cuando conoció la solicitud de conciliación formulada por el contratista. *“Es de anotar, que la terminación unilateral del contrato No. 537 de 1994, ya se había producido por medio del acto administrativo contenido en el oficio SCD-40-LC-30, del 6 de julio de 1995, expedido por el Director General del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO ‘INPEC’, teniente coronel Norberto Peláez Restrepo; por lo tanto, mal podría terminarse lo que ya estaba terminado”.*

2.10. El 26 de diciembre de 1995 Amado Gómez interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 9229 del 14 de diciembre de 1995.

2.11. Por medio de la Resolución No. 0206 del 23 de enero de 1996, expedida por el coronel Marco Antonio Morales Ramírez, Director General del INPEC, se confirmó la resolución recurrida. Este acto administrativo fue notificado el 2 de febrero de 1996.

2.12. El 15 de febrero de 1996 se llevó a cabo la diligencia de conciliación prejudicial entre las partes, la cual se aplazó para el 15 de marzo de 1996, por solicitud de la apoderada del INPEC.

2.13. Por medio de resolución No. 117 del 6 de marzo de 1996, notificada el 13 de marzo del mismo año, expedida por el Director General del INPEC, se liquidó unilateralmente el contrato No. 537 de 1994, en la que se reconoció tan sólo un 20% del valor de dichos honorarios cuando debió ser el 10% del valor del contrato. En la liquidación se reconoció el valor del daño emergente, pero como lucro cesante *“tan solo fue reconocida la suma de veinticinco millones quinientos diez mil novecientos catorce (\$25.510.914) pesos m/cte.”*

2.14 En la diligencia de conciliación prejudicial llevada a cabo el 15 de marzo de 1996, no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio, en razón a que el INPEC se mantuvo en la posición de no reconocer más de lo que unilateralmente liquidó.

2.15 El contratista en comunicación dirigida el 20 de marzo de 1996 al Director General del INPEC, manifestó expresamente que no interpondría recurso de reposición contra la Resolución 1117 de 16 de marzo de 1996 y que acudiría directamente a la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer sus derechos.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como infringidas los siguientes preceptos: (i) Constitución Política: Arts. 2, 58, 89, 60, 85 y 90; (ii) Ley 80 de 1993, artículos 5, 14 y 17.

Al sustentar el desconocimiento de las citadas normas, expuso:

3.1. Al incumplirse el contrato y al no reconocérsele la totalidad de los honorarios se lesionó el patrimonio de Amado Gómez *“infringiéndose las garantías jurídicas que se contemplan en las disposiciones constitucionales mencionadas y comprometiéndose la responsabilidad de la Administración Pública”*.

3.2. Al pretender desconocer la cláusula tercera del contrato No. 537 de 1994, que establece que la remuneración del contratista será del 10% del costo del contrato, conforme al decreto 2090 de 1989, se vulneró el artículo 83 Constitucional que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en las actuaciones de los particulares y de la Administración Pública.

3.3. La Resolución que liquidó unilateralmente el contrato sólo reconoce un 20% de lo que debería recibir el contratista con desconocimiento de lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato, con lo cual se infringió lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 80, por cuya virtud constituye un derecho del contratista recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

3.4. En el acto administrativo contenido en el oficio SCD-40-LC-30 del 6 de julio de 1995 en el que se tomó la decisión de terminar unilateralmente el contrato No. 537 de 1994, no se configura ninguna de las causales contenidas en el artículo 17 de la ley 80, para el ejercicio de la potestad exorbitante de terminación unilateral,

pues allí se adujo para dar por terminado el contrato 'no obtener respuesta alguna por parte del municipio del Fusagasugá'.

Hubo ligereza de la entidad al celebrar un contrato sin que previamente existiera la licencia de construcción por parte del municipio, lo que comporta un incumplimiento contractual porque la precaución mínima que debió tomar el INPEC consistía en haber adoptado antes de suscribir el contrato, las medidas necesarias para que se pudiera ejecutar su objeto. Al omitir gestionar la licencia, se frustró el objeto del contrato *“razón por la cual, se procedió a terminar el contrato por motivos de orden público, cuando la ley no legitima el ejercicio de los poderes exorbitantes de la administración para amparar su propia negligencia”*.

La administración no sólo incumple un contrato cuando no realiza las prestaciones pactadas, sino también cuando su comportamiento no se ajusta a los imperativos del ordenamiento jurídico; así, hacer uso de las cláusulas exorbitantes *“en circunstancias que no se enmarcan en dichos supuestos, configura un incumplimiento del contrato”*.

En este caso la terminación unilateral del contrato fue irregular, al presentarse una errónea o falsa motivación, *“porque lo que existió fue un incumplimiento del contrato imputable al INPEC y no una causal de orden público”*.

Sólo con posterioridad a la expedición del acto administrativo contenido en el oficio SCD-40-LC-30, de 6 de julio de 1995, en el que se tomó la decisión de terminar unilateralmente el contrato, en la Resolución No. 9220 de 14 de diciembre de 1995 se esbozan motivos de orden público, acto administrativo que fue expedido luego de que el contratista solicitara la conciliación *“lo que evidencia una maniobra para acomodar la terminación unilateral del contrato, a las causales legales, concretamente al numeral 1 del artículo 17 de la ley 80 de 1993”*.

3.5. En el acto administrativo contenido en el oficio SDC-40-LC-30 de 6 de julio de 1995 en el que se decidió terminar unilateralmente el contrato, no se configura ninguna de las causales contenidas en el artículo 17 de la ley 80.

Si de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 14 de la ley 80, la administración está obligada a reconocerle al contratista el valor de los perjuicios causados cuando legítimamente termina un contrato en ejercicio de las facultades

exorbitantes, con mayor razón debe hacerlo cuando las utiliza en forma ilegal, como en el presente caso.

Adicionalmente, al incumplir lo dispuesto por la cláusula tercera del contrato, la administración no se atiene a lo previsto por el artículo 1602 del Código Civil conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes.

3.6. Concluye diciendo que la actividad contractual de la administración, actos y omisiones, están viciados y conllevan el incumplimiento del contrato por violación directa de la Constitución y la ley, e indirecta por exceso de poder.

4. La oposición de la demanda

Al oponerse a las pretensiones de la demanda, la entidad demandada manifestó:

4.1 El Oficio SCD-40-LC-30 de 6 de julio de 1995 simplemente comunicó al contratista la necesidad de rescindir el contrato por el hecho de no obtener respuesta alguna del municipio de Fusagasugá, refiriéndose con esto al hecho de no presentarse una voluntad pacífica de los habitantes de ese municipio para la construcción de la Cárcel, circunstancia posteriormente corroborada a través de la Resolución 9220 de 14 de diciembre de 1995, por medio de la cual se da por terminado unilateralmente el contrato de obra pública No. 537 de 1994 en los siguientes términos:

“Los usuarios del acueducto veredal de BETHEL, jurisdicción de Fusagasugá, para impedir la construcción del centro carcelario, suspendieron el agua al predio ‘Las Carenas’, lugar destinado para dicha construcción, por orden de la Junta Directiva del Distrito de Riego de Albesa, por considerar que se verían afectados ecológica y socialmente, debido a la carencia de agua en el lugar, inadecuada topografía, impacto ambiental y la inseguridad a la que se verían avocados originando una serie de inconvenientes que dilataron la puesta en marcha de la ejecución del contrato, a pesar de las múltiples diligencias realizadas por las partes en busca de solución a los problemas mencionados, cuestión que finalmente llevó al alcalde de esa municipalidad, a no expedir la licencia de construcción definitiva, es decir por motivos de orden público plenamente demostrados con los documentos atinentes al contrato número 537 de 1994, la obra no pudo llevarse a cabo”.

4.2. En el documento que anexa a la demanda el contratista tácitamente reconoce que el INPEC toma la decisión de rescindir el contrato ‘debido a oposición por

parte del municipio de Fusagasugá', con ello *"el contratista prácticamente aceptó los motivos de orden público por los cuales no pudo terminarse el contrato"*.

4.3. Los honorarios se reconocieron en forma proporcional a la labor ejecutada.

4.4 La no construcción de la Cárcel de Fusagasugá se debió a motivos de orden público, es decir, fuerza mayor, que en ningún caso puede calificarse como incumplimiento del INPEC.

4.5. En el evento de reconocer los honorarios pretendidos por el contratista, esto es, el 10% sobre la totalidad del contrato, como si éste se hubiera llevado a cabo totalmente, se rompería el equilibrio del mismo, pues éstos sólo se han causado parcialmente.

4.6 Se encuentra plenamente configurada la causal primera del artículo 17 de la ley 80, toda vez que se presentó un hecho totalmente ajeno a la voluntad de las partes que llevó a la terminación unilateral del contrato por motivos de orden público.

5. Actuación procesal

Por auto de 19 de febrero de 1997 se abrió el proceso a prueba.

Las partes fueron citadas a una audiencia de conciliación mediante auto de 21 de julio de 1997, diligencia llevada a cabo el 6 de noviembre de 1997 y que se declaró fallida por falta de acuerdo entre las partes.

Mediante proveído de 9 de diciembre de 1997 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El demandante reiteró lo expresado en la demanda y añadió que de conformidad con el principio de la buena fe previsto en el artículo 1603 del C.C., aplicable a la contratación estatal por mandato del artículo 13 de la ley 80, los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella y por ello con antelación a la firma del contrato debió tramitar la correspondiente licencia de construcción ante el municipio de Fusagasugá.

A su juicio, esta obligación también se desprende de lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 25 de la ley 80 que establece que ‘la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso’; de otro lado el numeral 12 del mismo precepto señala que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos; a su vez el numeral 1 del artículo 26 de la ley 80 señala que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación; igualmente el numeral 3 del mismo artículo determina que las entidades y servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueran necesarios.

Al concluir agregó que la liquidación realizada por el INPEC, mediante la Resolución 1117 de 6 de marzo de 1995, es irregular toda vez que además de haber sido expedida fuera del plazo legal, no incluyó la totalidad de la indemnización por lucro cesante a que tiene derecho el contratista.

La parte demandada en su escrito ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda y añadió que es un despropósito jurídico considerar que el contrato se dio por terminado mediante el oficio SCD-40-LC-30 de julio 6 de 1995, cuando a los 9 días siguientes se levanta un acta de ‘suspensión’ de ese contrato, además *“de considerarse a tal misiva una terminación contractual estaría aceptando el propio actor que no interpuso los recursos de ley contra el acto allí contenido, lo cual le acarrearía las sanciones procesales pertinentes”*.

Adujo igualmente que el artículo 17 de la ley 80 más que una facultad, prevé una obligación al prescribir que ‘La entidad (...) en acto administrativo debidamente motivado DISPONDRÁ LA TERMINACIÓN anticipada del contrato en los siguientes eventos’, de modo que la norma no dice que ‘podrá’ disponer la terminación, sino que da un carácter impositivo al prever que ‘dispondrá’.

Apuntó que *“[I]a verdadera filosofía de la terminación unilateral es buscar proteger el presupuesto estatal (en el más amplio sentido) ante situaciones que impidan*

continuar o iniciar la ejecución de un contrato ya perfeccionado. Consecuencia inmediata de tal decisión está representada en la cesación de las obligaciones de las partes. Si ocurrido tal evento la entidad de todos modos estuviera obligada a cancelar al contratista honorarios y ganancias esperadas (sic), la razón teleológica de la norma y su hacedor (sic) quedaría en una mera intención enmarañada (sic) en la absurdidad (sic)”.

Añadió que la decisión de terminación unilateral no se tomó como ‘respuesta’ a la conciliación prejudicial que presentó el contratista “[p]orque si bien la resolución es de fecha posterior (14 de diciembre de 1995), no difieren sino en un día, sin que en ese corto lapso se hubiere podido someter a reparto y correrle traslado al INPEC. Si el actor afirma que la entidad ‘conoció la solicitud de conciliación’ y por tanto se apuró a expedir la resolución está dando a entender que fue la propia Procuraduría que ilegalmente le comunicó extraoficialmente tal hecho, lo cual no puede presumirse olímpica e irresponsablemente (...) El que casualmente la resolución haya sido producida 2 días después de presentada la solicitud no le da pie para especular sobre los verdaderos motivos de la oportunidad del acto”.

7. Providencias consultadas

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca indicó que el oficio SCD-40-LC-30 impugnado no es constitutivo de acto jurídico y las partes tampoco le dieron ese entendimiento. El oficio aludió a la intención del INPEC de rescindir el contrato *“expresión que no puede confundirse, por sus efectos, con la terminación unilateral en los contratos estatales; aunque el INPEC manifestó su voluntad dirigida al deseo de rescindir, ésta no tenía la virtud de producir efectos jurídicos (...) cuando el INPEC en dicho oficio le solicitó al contratista comparecer a la administración para los efectos pertinentes, expresó no otro concepto que el querer asentir con éste, para terminar el contrato de mutuo acuerdo”.* Interpretación que encuentra respaldo en las conductas de los contratantes, quienes en sede propia de la administración, entendieron que así fue.

Anotó que: *“(...) en el evento de entenderse que el oficio no fue claro, se aclaró, con posterioridad a su emisión, cuando entre las partes contratantes buscaron el mutuo disenso. Si ambos cocontratantes después de que el INPEC profirió el oficio referido, suspendieron el plazo para el cumplimiento de las obligaciones*

contractuales sabían que el contrato no se había extinguido. ¿Cómo suspender lo terminado?. ¿Si el contratista para demandar entiende que con ese oficio administrativo el contrato fue terminado unilateralmente por la administración, por qué días más tarde, después de consentir con esta suspensión del plazo, le manifestó a aquella que aceptaría la rescisión del contrato si le reconocía los gastos en que incurrió y la utilidad a que tenía derecho?”.

De modo que para el A Quo no sólo frente a la ley sino por la prueba del entendimiento claro y actuado de los co-contratantes el oficio demandado no es constitutivo de acto administrativo, por lo que sobre este punto hizo pronunciamiento inhibitorio.

Respecto del acto de terminación unilateral del contrato, el Tribunal advirtió que la fuerza mayor alegada por la entidad demandada no sirve de fundamento para terminar anticipadamente el referido contrato, como tampoco el hecho ocurrido es constitutivo de ella *“fue la negligencia administrativa en la no consecución de la licencia de construcción, lo que condujo a la imposibilidad de ejecución del contrato por parte del contratista”.*

Manifestó que como el contrato fue de obra pública, por administración delegada, la actividad del contratista refería a la construcción de la obra *“no era de su cargo el obtener la licencia de construcción”.*

Precisó que el motivo invocado en el acto por el INPEC no le permitía dar por terminado el negocio jurídico, pues la prerrogativa reglada de la que hizo uso le limita los supuestos de hecho y el objeto: la ley no ha previsto que la fuerza mayor, causa que invocó el INPEC, sea supuesto de hecho para adoptar la terminación referida.

Observó que los motivos invocados por la administración corresponden al hecho imputable a ésta, relativo a la falta de previsibilidad y diligencia en no haber obtenido el permiso administrativo para construir: *“El hecho concerniente a que en el acto mencionado la administración afirme que el no otorgamiento de la licencia, por el municipio de Fusagasugá, se debió a que la comunidad produjo desorden público, no conduce a que tal afirmación última, sea supuesto de hecho para la terminación anticipada.”*

Expuso que hay pruebas emanadas del propio INPEC que indican que desde antes de dictarse dicho acto, la situación que imposibilitó la ejecución del contrato tuvo su causa en la falta de la licencia referida, circunstancia sobreviviente a la celebración del contrato: *“Si hubiese sido antecedente, muy seguramente el contrato no se habría celebrado en el momento que lo fue”*. En consecuencia, anuló el acto demandado por violar el artículo 17 de la ley 80.

Razonó que al anularse el acto administrativo que terminó anticipada y unilateralmente el contrato, es claro que el acto de liquidación deviene nulo y así lo declaró la sentencia consultada.

Al concluir, resaltó que el contrato no se pudo ejecutar por la imposibilidad generada, culposamente, por el INPEC y como ello no le permitió al contratista recibir los honorarios proyectados *“al no poder obtener éstos tiene derecho a la indemnización de perjuicios”*, en consecuencia condenó in genere al INPEC sobre unas bases que la providencia indicó.

La Magistrada Myriam Guerrero de Escobar salvó su voto, aunque compartió la decisión inhibitoria atinente a la declaratoria de nulidad del supuesto acto administrativo contenido en el oficio SCD-40-LC-30.

Consideró que la prerrogativa de poder público consistente en dar por terminado unilateralmente el contrato por razones de inconveniencia frente al interés público, dentro del cual se enmarcan las exigencias del servicio público y la situación de orden público, no está sujeta a valoraciones que conciernan a la previsibilidad de las mismas *“pues no se ajusta o acomoda al interés general que determina toda actuación contractual, exigir el cumplimiento del contrato, así sea éste contrario a dicho interés, con el argumento de que la Administración Contratante debió prever la ocurrencia de una de tales circunstancias y, en consecuencia, para no verse avocada a incumplirlo, abstenerse de celebrarlo”*. Esta causal es aplicación del principio de la primacía del interés general sobre el interés particular, que implica dentro de determinadas circunstancias la imposición de una carga especial o sacrificio particular de uno de los administrados, previéndose legalmente una compensación para lograr el restablecimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En lo que hace a la resolución por la cual se liquidó el contrato, la Magistrada disidente, aseguró que aún en el evento de admitir que el acto de terminación unilateral del contrato debe ser declarado nulo, ello no presupone que el de liquidación también lo sea *“por la sencilla razón de que la declaratoria de nulidad del primero no implica que el contrato deba ejecutarse, siendo reemplazada tal ejecución, en lo que al contratista concierne, por el reconocimiento de la respectiva compensación y si ello es así y no porque la resolución de terminación unilateral así lo haya dispuesto, sino porque lo ordena la ley, artículo 60 de la ley 80 (...) la nulidad de la resolución de liquidación unilateral del contrato podría devenir de la configuración de la causal de nulidad de falsa motivación por error de hecho, en el supuesto de hallarse acreditada no siendo posible arribar a una conclusión en tal sentido con los elementos de juicio que se consignan en la sentencia”*.

Tampoco compartió el voto particular la decisión de acceder a la declaratoria de incumplimiento del contrato, pues habiendo la Administración hecho uso de una prerrogativa legal, no puede censurarse su conducta calificándola de incumplimiento de las obligaciones contractuales.

A su vez, el Magistrado Héctor Álvarez Melo aclaró su voto al considerar que en estos casos la sentencia debe pronunciarse sobre la extinción de la relación comercial pues de no hacerlo el contrato queda vigente. Así la declaratoria de nulidad de la terminación unilateral implica que el contrato revive, dando lugar a que se declare su incumplimiento. La prueba del incumplimiento, en casos como éste, no puede tener consecuencia distinta a la declaración de resolución del contrato extinguiéndolo definitivamente *“para impedir que permanezca vigente en un estado de suspenso indefinido sin solución alguna ante la imposibilidad de ejecutarlo, o extinguirlo de otra manera”*.

En el auto consultado se resolvió el incidente de regulación de perjuicios con apoyo en las bases señaladas en la parte motiva de la sentencia; se acogió la liquidación presentada por la parte actora y se ordenó pagar la suma de ciento sesenta y ocho millones doscientos diez mil ciento treinta y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$168.210.138,54) por concepto de indemnización de perjuicios con ocasión de la terminación unilateral del contrato.

7. Actuación en esta instancia

Mediante auto de 19 de febrero de 1999, el Magistrado Sustanciador devolvió el expediente al tribunal de origen para que se liquidara la condena, lo cual se hizo a través de auto de 12 de agosto de 1999.

En proveído de 3 de diciembre de 1999 se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta y dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos.

La parte actora manifestó su conformidad con el fallo proferido en primera instancia, al igual que con el auto por el cual se aprobó la liquidación de la condena impuesta, por encontrarse ajustados a derecho.

La Procuraduría Segunda Delegada en lo Contencioso conceptuó que de los antecedentes de los actos acusados y de la misma motivación se desprende que el INPEC terminó unilateralmente el contrato *“por no haberse obtenido de parte del Municipio de Fusagasugá la licencia de construcción de la obra pública objeto del contrato”*.

Estimó que si bien en el proceso no existe prueba sobre a cuál de las partes correspondía el cumplimiento de dicha obligación, de la naturaleza del contrato celebrado y de las obligaciones contraídas por el contratista, se puede concluir que dicha gestión competía a la administración contratante.

Compartió con el Tribunal que la motivación que se tuvo en cuenta para adoptar la decisión no constituye fuerza mayor *“y menos aún, puede ser admitida como causal que justifique la medida de terminación unilateral del contrato, en primer lugar, por no encontrarse prevista en la norma que regula el ejercicio de esta facultad exorbitante y, en segundo término, porque en el presente evento, lo que existe es un típico caso de incumplimiento del contrato”*.

Consideró que si se tiene en cuenta que son notas características de la fuerza mayor la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento, nos encontramos ante un hecho que bien podía ser previsto: *“Cualquier persona, que se precie de prudente y diligente, antes de comprometerse con la celebración de un contrato*

para la construcción de una obra, debe solicitar y obtener el permiso que exige el ordenamiento jurídico para el efecto”.

Respecto al acto de liquidación, observó que teniendo en cuenta que los honorarios que debían pagarse al contratista eran de \$127.554.570, conforme lo pactado en la cláusula tercera y en el Decreto 2090 de 1989, artículo 1º sección 7, numerales 7.3.1 y 2.1.8 que aprueba el reglamento de honorarios para trabajos de arquitectura, y que la resolución que liquidó el contrato sólo ordenó pagar la suma de \$30.671.908 *“se tiene que el citado acto administrativo debe ser anulado, por haber incurrido en la causal genérica de anulación de violación de la ley”.*

En consecuencia, el Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia consultada.

La parte demandada guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En orden a estudiar el grado jurisdiccional de consulta en el asunto *sub lite* la Sala analizará los siguientes temas: i) El objeto del litigio; ii) El régimen jurídico aplicable; iii) El valor en los contratos de obra pública por el sistema de administración delegada; iv) La terminación unilateral del contrato estatal por motivos de orden público; v) La terminación unilateral en el caso concreto; vi) La liquidación unilateral demandada; vii) El incidente de regulación de perjuicios consultado.

1. El objeto del litigio

Está constituido por definir: i) la legalidad de la decisión de terminar unilateralmente el contrato No. 537 celebrado entre el Instituto Nacional Penitenciario-INPEC y Luis Amado Gómez el 1 de septiembre de 1994 y ii) la legalidad del valor liquidado unilateralmente por la entidad demandada.

En cuanto al desarrollo de la relación negocial, el acervo probatorio muestra:

1.1 Que mediante Resolución 4424 de 29 de junio de 1994, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC declaró urgencia manifiesta 'debido al estado de emergencia penitenciaria y carcelaria' y a la 'necesidad de culminar la construcción' de la cárcel de Fusagasugá, según se desprende de lo expresado en el primer considerando de la Resolución 9220 de 14 de diciembre de 1995 expedida por el INPEC (copia auténtica, fl. 12 c. 2 de pruebas), en el primer considerando de la Resolución 206 de 1996 también del INPEC (copia auténtica, fl. 15 c. 2 de pruebas), como también en el primer considerando del Contrato No. 537 suscrito el 1 de septiembre entre el INPEC y Antonio Luis Amado Gómez (copia auténtica, fls. 173 y 174 c. 2 de pruebas).

1.2 Que la firma constructora Antonio Luis Amado Gómez Ingenieros presentó propuesta técnica para la ejecución, mediante el sistema de administración delegada, de las obras civiles para la construcción de la nueva cárcel de Fusagasugá, dicho documento comprende: i) Enfoque general de la administración delegada y la metodología propuesta para ejecutar los trabajos; ii) Organización del personal técnico y administrativo de la obra y organización de los trabajos a realizar-esquema gráfico (copia auténtica fls.142 a 169 c. 2 de pruebas). Documento que fue acompañado de la respectiva propuesta económica para la ejecución de la construcción (fls. 171 y 172 c. 2 de pruebas).

1.3 Que en uso de la urgencia manifiesta declarada mediante la resolución No. 4424 de 29 de junio de 1994, el 1º de septiembre del mismo año Gustavo Socha Salamanca en nombre y representación del INPEC y Antonio Luis Amado Gómez celebraron el contrato estatal de obra pública por el sistema de administración delegada, No. 537. De su clausulado, la Sala destaca:

"(...)Cláusula primera: Objeto: El contratista se obliga para con el INPEC a ejecutar por el sistema de administración delegada, la construcción de la nueva cárcel de Fusagasugá en el Departamento de Cundinamarca. Cláusula segunda: Valor y fondos para atenderlos: para los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato es de mil doscientos setenta y cinco millones quinientos cuarenta y cinco mil setecientos (\$1.275.545.700,00), valor que se atenderá con cargo al presupuesto del presente año fiscal, programa 1302, subprograma 001, proyecto 001, subproyecto 001. Parágrafo primero: En caso que los compromisos que adquiera el contratista en desarrollo del presente contrato, sobrepasen la suma de que trata ésta cláusula, los excedentes serán cubiertos con recursos propios del contratista, sin que el INPEC tenga obligación de reconocerlos (...). Cláusula tercera: Remuneración del contratista: El INPEC pagará al contratista como honorarios por los servicios de

que trata el presente contrato, la tarifa establecida de conformidad con el decreto 2090 de 1989, artículo 1 sección 7, numeral 7.2.1.1.; y el numeral 2.1.8 del mismo decreto por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura, el 10% del costo base real para cobro de tarifas. (...) Cláusula sexta: Forma de pago: El INPEC pagará al contratista como anticipo el 50% del valor del presente contrato, para ser manejados en una cuenta bancaria especial, a nombre de la obra. Los cheques que se giren con cargo a la mencionada cuenta, deberán llevar la firma del interventor y del contratista y el manejo del fondo rotario se hará de acuerdo a las normas fiscales vigentes; el saldo, o sea el 50% se pagará por reembolso de la relación de gastos mensuales, mediante presentación de la cuenta de cobro debidamente legalizada. Parágrafo: El INPEC reintegrará al fondo rotario, el monto de los cheques girados de acuerdo con el visto bueno del coordinador previa presentación de cuentas de cobro con el visto bueno del INPEC. Cláusula séptima Plazo de ejecución de obra: El plazo de ejecución de las obras materia del presente contrato será por un término de doce (12) meses a partir del acta de iniciación previa entrega del anticipo. Parágrafo primero: El contratista deberá celebrar el acta de iniciación dentro de los cinco (5) días después del giro del anticipo. Parágrafo segundo: El contratista podrá iniciar las obras antes del giro del anticipo si la entidad así se lo autoriza. (...) Cláusula décima: Obligaciones del contratista: El contratista se obliga para con el INPEC a: a) emplear materiales y elementos de la mejor calidad y durabilidad; b) emplear personal calificado para responder por la calidad de la obra al tenor de lo dispuesto en el artículo 2060 del Código Civil; c) mantener en la obra un ingeniero de tiempo completo o arquitecto residente debidamente matriculado; d) celebrar los contratos que en su concepto sean necesarios para realizar la obra, los cuales requerirán la aprobación del coordinador asignado por la Subdirección de construcciones, no solo en lo que refiere a la construcción de la obra sino en cuanto a los ítems que deben reflejar las necesidades existentes al momento de su ejecución, además obtener la aprobación con respecto a la persona del subcontratista a elegir para el desarrollo de la misma; e) el contratista no podrá contratar por un mayor valor del determinado en este contrato, si así lo hiciera el INPEC no será responsable de los pagos que resulten de esta subcontratación; f) el contratista será el responsable de los subcontratos que celebre, para los cuales deberá tener en cuenta lo establecido en el presente contrato; g) llevar el registro de almacén y la contabilidad ceñidos a las normas establecidas por la Contraloría General de la República y presentar mensualmente los estados de las cuentas correspondientes para la aprobación del interventor y del auditor especial ante el INPEC; h) el contratista presentará las cuentas de cobro una vez causado el gasto, con el objeto de mantener un monto constante disponible que corresponda al fondo rotario de la administración del contrato; i) dar o tomar en arrendamiento la maquinaria y equipos necesarios, previa autorización del interventor al tenor de lo dispuesto en el artículo 2060 del Código Civil; j) responder ante terceros por los daños que se ocasionen, cuando provengan de causas imputables al contratista de conformidad con la ley; k) presentar al coordinador para su aprobación dentro del mes siguiente de su inversión, las cuentas de gastos efectuados en el mismo mes, acompañadas de

los respectivos comprobantes debidamente cancelados y con indicaciones del número de cheque con que fueron cubiertos. En caso de que se presenten glosas u observaciones, el contratista contestará a más tardar dentro de los 10 días siguientes a su recibo y sin perjuicio de que puedan ser rechazadas por el coordinador (...)

Cláusula Decimosegunda: Obligaciones del INPEC: El INPEC se obliga para con el contratista a: a) elaborar con el contratista y el interventor un programa acorde con las necesidades y fondos existentes; b) administrar al contratista los fondos necesarios para las obras según las condiciones pactadas en este contrato; c) pagar al contratista los honorarios correspondientes de acuerdo a las normas vigentes sobre la materia.(...)

Cláusula vigesimatercera: Nombramiento del personal: El contratista se obliga a mantener al frente de la obra con cargo a la misma y con dedicación de tiempo completo, mínimo a un ingeniero o arquitecto matriculado y previamente aceptado por el INPEC, profesional con suficiente experiencia en construcción de edificios similares, plenamente facultado para actuar y decidir en nombre y representación del contratista y para estudiar y resolver cualquier problema que surja durante la ejecución del contrato. El INPEC o su delegado y el contratista acordarán por medio de actas de personal la remuneración los cargos, sus asignaciones máximas, las condiciones y el monto global de las remuneraciones del personal que sea necesario para el desarrollo del contrato, de conformidad a la resolución del Ministerio de Vías y Transporte vigente en el momento. En dichas actas se dejará constancia de las condiciones se consideren necesarias para su validez y deberá llevar la firma del INPEC o su delegado. El INPEC se reservará el derecho de exigir el reemplazo de cualquier empleado u obrero que a su juicio no reúna las condiciones necesarias para el desempeño de su trabajo o que considere perjudicial para sus intereses, sin que tenga que dar explicación alguna al respecto. El contratista deberá manifestar su condición de intermediario al personal que vincula para el desarrollo de este contrato y las erogaciones laborales que se causen se pagarán con los fondos del presente contrato (...)" (copia auténtica, fls. 140 y 173A a 186 c. 2 de pruebas)

1.4 Que el contratista, en comunicación fechada el 8 de junio de 1995, solicitó del INPEC que asegurara la vigilancia del predio donde se iba a construir la obra a partir del 30 de ese mes, al tiempo que le informó que había ya comunicado al personal de la obra la decisión del INPEC de no construir la cárcel:

“ la imposibilidad de reanudarles el contrato de trabajo debido a la decisión del INPEC de no llevar a cabo la construcción de la nueva cárcel de Fusagasugá. Puesto que dichos contratos se firmaron a término inferior a un año y su vencimiento es el 30 de junio; esto trae como consecuencia beneficios notables para el INPEC, pues no hay necesidad de pagar a dicho personal hasta diciembre.

“Por lo anterior expuesto el personal del contrato en mención estará laborando hasta el 30 de junio de 1995.

“Es importante que el INPEC asuma a partir de dicha fecha la responsabilidad sobre la vigilancia del predio Las Carenas, en el cual se pensaba desarrollar el proyecto (...)” (fl. 3 c. 2 de pruebas)

1.5 Que mediante comunicación SCD-40-LC-30 de 6 de julio de 1995 el Director General del INPEC le informó al contratista que:

“(...) al no obtener respuesta alguna por parte del municipio de Fusagasugá, esta entidad se ve en la necesidad de rescindir el contrato de la referencia.

“Por lo anterior le solicito acercarse a la subdirección de construcciones y (sic) oficina jurídica para llevar a cabo las diligencias correspondientes, no sin antes agradecerles su valiosa colaboración.” (fotocopia autenticada fl. 1 c. 2 de pruebas).

1.6 Que las partes de común acuerdo, el 15 de julio de 1995, suscribieron un acta de suspensión del contrato No. 537 de 1994, en la que se indicó como motivo de la misma: *“no obtener respuesta hasta el momento por parte del municipio de Fusagasugá sobre la aprobación de la licencia para la construcción de la nueva cárcel de dicho municipio”* (fotocopia autenticada, fl. 2, c. 2 de pruebas).

1.7 Que en comunicación recibida el 26 de julio de 1995 por el INPEC, el contratista solicitó el reconocimiento de los honorarios y gastos en los que dijo haber incurrido, en los siguientes términos:

“Dada la circunstancia que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC ha tomado la decisión de rescindir el contrato en referencia[No. 537 de 1994] debido a (sic) oposición por parte del municipio de Fusagasugá, me permito plantear en forma muy comedida la solicitud de reconocimiento de honorarios y gastos del contrato en mención. Nuestra solicitud es la siguiente:

1. Honorarios		
10% sobre \$1.275.545.700		\$127.545.570
2. Gastos		
a. Impuesto de timbre	\$	3.188.864
b. Gastos de presentación de propuesta de concurso de méritos	\$	1.200.000
c. Viajes a Fusagasugá de enero a julio de 1995 (viáticos)		
Un (1) viaje semanal		
Veintiocho (28) viajes \$ 30.000	\$	840.000
Total		<hr/> \$132.783.434

“Como usted entenderá Señor Director el hecho de tener un contrato suscrito con el INPEC representó implementar y ampliar en nuestra

empresa aspectos como: instalaciones locativas, personal, sistemas, etc., en los cuales se invirtieron recursos y al rescindir el contrato todas estas expectativas de trabajo quedan sin piso(...) (subrayas no originales, fotocopia autenticada, fls.4 y 5 c. 2 de pruebas).

1.8 Que mediante oficio 5811 de 21 de septiembre de 1995, el Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC conceptuó al Subdirector de Construcciones de la misma entidad que teniendo en cuenta que el objeto del contrato no se pudo desarrollar por causas de orden público *“al contratista se le deben cancelar todos los gastos efectuados con ocasión de las obras ejecutadas, previa presentación de las cuentas y gastos con el visto bueno de la Subdirección de construcciones. De igual manera se le cancelarán los honorarios pactados dentro del contrato, en forma proporcional a la labor ejecutada”* (copia auténtica, fls. 140 y 173 c. 2 de pruebas)

1.9 Que en comunicación fechada el 28 de septiembre de 1995, y recibida en la oficina de correspondencia del INPEC el 3 de octubre de 1995, el contratista manifestó al director del INPEC su inconformidad con relación a la respuesta dada a su solicitud de liquidación de honorarios y gastos del contrato, en la que indicó que corrió por su cuenta con varios de ellos. Al efecto señaló:

“De enero a julio de 1995 como contratista realicé labores intensas de trámites ante, (sic) Alcaldía de Fusagasugá, Oficina de Planeación Municipal, Consejo (sic) Municipal, Empresa de Energía, Empresa de Teléfonos, Empresa de Acueducto y Alcantarillado, CAR, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Notaría Cuarta, etc., encontrando gran dificultad en los trámites previos cuyos resultados se verían en el futuro, o sea que la compensación económica me llegaría más tarde.”

“Se desarrollaron asimismo labores de coordinación de estudios técnicos con los diversos proyectistas a fin de lograr un diseño integral y armónico de todo el proyecto lo cual redundaría en eficiencia y economía.”

“Teniendo en cuenta las expectativas del contrato se adquirieron nuevas instalaciones y nuevos vehículos con el fin de atender en forma eficiente la ejecución del contrato. Actualmente estoy afrontando las consecuencias económicas derivadas de estas inversiones.”

“Durante ocho (8) meses de trabajo arduo y continuado, como contratista recibí por concepto de honorarios alrededor de cuatro millones de pesos (\$4.000.000,00), suma insignificante a (sic) la labor desarrollada, pero que lógicamente sería compensada durante el desarrollo del contrato si éste se hubiese llevado a cabo.”

“Por lo anteriormente expuesto, me ratifico en mi solicitud de reconocimiento de honorarios y gastos solicitada en carta de julio 25 de 1995 (...)” (subrayas fuera de texto original, copia autenticada, fls. 7 y 8 c. 2 de pruebas).

1.10. Que mediante oficio No. 6201/95 de 24 de octubre de 1995, el INPEC al responder al contratista su comunicación de 28 de septiembre de ese mismo año señaló que en el evento en que se le reconocieran los honorarios por él pretendidos, se rompería el equilibrio del contrato, con perjuicio para el INPEC, “*ya que los mismos se han causado sólo parcialmente*” y agregó:

“El INPEC, en caso de suscribirse un acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato 537 de 1994, reconocerá todos los gastos causados, debidamente soportados, tanto de legalización como de su ejecución, hasta la fecha del acuerdo, pero los honorarios serán reconocidos en forma proporcional a la labor ejecutada, no por la totalidad que usted reclama o sea, por la suma de ciento veintisiete millones quinientos cincuenta y cuatro mil quinientos setenta pesos (\$127.554.570,00), por considerarlo lesivo a los intereses del INPEC, que representa (sic) el interés general consagrado en el art. 1º de la Constitución Política de Colombia, en armonía con el art. 53 ibidem.

“De lo anterior se concluye, que la Administración Delegada deberá acreditar a la mayor brevedad posible, qué bienes (vehículos, maquinaria y equipo), adquirió con cargo al contrato y demostrar fehacientemente el personal contratado y cancelado para la ejecución del mismo, gastos que debieron ser presentados como reembolsables dentro del mes siguiente a su inversión, de acuerdo a la cláusula décima, literal k) (...)” (destaca la Sala, fotocopia autenticada fls. 9 a 10 c. 2 de pruebas).

1.11. Que el 22 de noviembre de 1995 mediante oficio No. 7232/95 el Director General del INPEC informó al contratista que al interior de dicha entidad “*se acordó que (...) [se] elaboraría la relación de gastos efectuados por el señor Amado Gómez, con cargo al contrato 537 de 1994 y que eventualmente en aras del principio de equidad se le reconocería el veinte por ciento (20%) del valor total de los honorarios, en caso de firmar el acta de terminación por mutuo acuerdo, como reconocimiento proporcional a la labor ejecutada del contrato, teniendo en cuenta que el mismo no se realizó por motivos de orden público*” (fotocopia autenticada, fl. 6 c. 2 de pruebas).

1.12. Que el 12 de diciembre de 1995, mediante apoderado, el contratista promovió conciliación prejudicial ante la Procuraduría Novena en lo Judicial del

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En la relación de los hechos se señalan los gastos en que tuvo que incurrir el contratista para el cumplimiento del contrato:

“(…) 2. Luego de formalizar y legalizar en debida forma el contrato No. 537 de 1994, mi poderdante, el señor Antonio Luis Amado Gómez, implementó en su empresa aspectos necesarios para la debida ejecución del contrato mencionado, tales como instalaciones locativas, personal, sistemas, etc.

(…)

Impuesto de timbre	\$ 3.188.864
--------------------	--------------

Gastos de presentación de propuesta de concurso de méritos	\$ 1.200.000
--	--------------

Viajes a Fusagasugá de enero a julio de 1995 (viáticos) Un (1) viaje semanal (25 viajes a \$ 30.000 c/u)	\$ 840.000
--	------------

“Los gastos anteriormente mencionados, se hicieron para que fueran compensados posteriormente por parte del INPEC.

“Para la ejecución del contrato y como se relacionó en el numeral 2º de los hechos, el señor Antonio Luis Amado Gómez llevó a cabo una serie de gastos que debían ser compensados por la remuneración objeto del mismo y por la terminación unilateral del contrato por parte del INPEC, mi poderdante está soportando las consecuencias económicas negativas derivadas de dichas inversiones (…)” (original, fls. 37 a 50 c. 2 de pruebas).

1.13. Que mediante Resolución 9220 de 14 de diciembre de 1995 el INPEC terminó unilateralmente el contrato No. 537 de 1994, al argumentar en el considerando 3º que:

“(…)Los usuarios del acueducto veredal de BETHEL, jurisdicción de Fusagasugá, para impedir la construcción del centro carcelario, suspendieron el agua al predio ‘Las Carenas’, lugar destinado para dicha construcción, por orden de la Junta Directiva del Distrito de Riego de Albesa, por considerar que se verían afectados ecológica y socialmente, debido a la carencia de agua en el lugar, inadecuada topografía, impacto ambiental y la inseguridad a la que se verían avocados originando una serie de inconvenientes que dilataron la puesta en marcha de la ejecución del contrato, a pesar de las múltiples diligencias realizadas por las partes en busca de solución a los problemas mencionados, cuestión que finalmente llevó al alcalde de esa municipalidad, a no expedir la licencia de construcción definitiva, es decir por motivos de orden público plenamente demostrados con los documentos atinentes al contrato número 537 de 1994, la obra no pudo llevarse a cabo.

En el mismo acto administrativo señaló:

“(...) con oficio No. 7232/95, se le propuso al contratista que en aras a (sic) la equidad, se le pagarían todos los gastos tanto de legalización como aquellos encaminados a la ejecución del mismo, más un porcentaje del veinte por ciento (20%) de la totalidad del valor del contrato, es decir, la suma de setenta y seis millones cuatrocientos noventa y ocho mil doscientos noventa y cinco pesos (\$76.498.295,00), relacionados en la liquidación adjunta y, se le otorgó un plazo límite hasta el diez (10) del presente mes de diciembre, sin que haya respondido, proceder que conlleva a la entidad a terminar unilateralmente el contrato 537 de 1994, en los términos y para los fines indicados en el artículo 17 de la ley 80 de 1993, por cuanto no se puede mantener indefinidamente la relación contractual hasta ahora existente (...)”. (fotocopia autenticada, fl. 12 a 14 c. 2 de pruebas).

1.14. Que mediante escrito presentado el 26 de diciembre de 1995, el contratista interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 9229 de 14 de diciembre de 1995, en el que se indicó que *“[d]ebido a circunstancias, ajenas a la voluntad de las partes, la obra no se pudo realizar, generando con ello una situación de incertidumbre para los contratantes, quienes no pudieron cumplir con el objeto del contrato”*. Agregó que en este caso se impone reconocer y pagar al particular afectado las indemnizaciones a que tenga derecho y que hace consistir en: i) daño emergente resultante de todos los gastos que tuvo que realizar en cumplimiento del objeto del contrato, como impuesto de timbre, presentación de la propuesta, viajes, etc. y ii) lucro cesante equivalente al 10% del valor total de la obra, pues esa era la forma de pago. Preciso que la *“finalidad del instituto resarcitorio es que la indemnización sea total e integral, es decir adecuada a la medida del daño, para que se pueda lograr la reintegración del patrimonio lesionado, sin lo cual se llevaría a la víctima a sufrir definitivamente un detrimento patrimonial antijurídico y que no está obligado a soportar”* (fotocopia autenticada, fls. 26 a 33 c. 2 de pruebas).

1.15. Que a través de la Resolución 206 de 23 de enero de 1996, al resolver el recurso de reposición interpuesto por el contratista contra la Resolución No. 9220 del 14 de diciembre de 1995, el INPEC confirmó en su integridad el acto impugnado (fotocopia autenticada, fls. 15 a 17 c. 2 de pruebas).

1.16. Que mediante comunicación 781/96 de 19 de febrero de 1996 el INPEC citó al contratista *“para el día viernes 23 de los corrientes mes y año, en el horario de 8*

a.m. a 5 p.m.” a efectos de proceder a liquidar el contrato 537 de 1994 (fotocopia autenticada, fl. 36 c. 2 de pruebas).

1.17. Que mediante Resolución 1117 de 6 de marzo de 1996, el INPEC liquidó unilateralmente el contrato número 537 de 1994, acto en el que afirma que el contratista fue citado para efectos de liquidar de común acuerdo dicho contrato, pero que al presentársele el acta respectiva, señaló *“me abstengo de firmar por no estar de acuerdo con el proyecto de liquidación que obra en el presente documento, por cuanto se está desconociendo lo ordenado por el artículo 13 de la ley 80 de 1993 toda vez que no se me está reconociendo la indemnización a que tengo derecho como consecuencia de la terminación unilateral del contrato (...)”*. Al proceder a liquidar unilateralmente indicó:

“Artículo primero. Liquidar unilateralmente el contrato de obra pública número 537 de 1994, celebrado entre el Instituto Nacional Penitenciario y el Señor Luis Amado Gómez, así:

1. Valor del Contrato	\$
1.275.545.700,00	
2. Anticipo	
Valor anticipo entregado el 28-XII-94	637.772.850,00
3. Gastos mensuales realizados de enero 1 a julio 15 de 1995	

(...)

4. Estos gastos realizados por el contratista con cargo al contrato 537 de 1994 fueron legalizados por el INPEC mediante órdenes de pago números 4761, 4760, 4762, 4756, 4754, 4755 y 2108 de noviembre y diciembre de 1995, de la siguiente manera:

Legalización No 1 enero de 1995	
7.589.305,00	
Legalización No. 2 febrero	
5.792.616,00	
Legalización No. 3 marzo	
6.786.467,00	
Legalización No. 4 abril	4.408.382,00
Legalización No.5 mayo	5.556.625,00
Legalización No. 6 junio	11.880.193,00
Legalización No. 7 julio	8.379.699,00

Total	50.393.287,00
-------	---------------

5. Gastos a reconocer por la entidad por la no ejecución del contrato 537/94 que aun no han sido reembolsados.

Publicación en el diario oficial	653.950,00
Pago Impuesto Timbre	3.189.000,00
Preparación propuesta	500.000,00

Total
\$4.342.950,00

6. Reconocimiento al contratista a título de indemnización (ecuación contractual)

Veinte por ciento (20% de \$ 127.554.570)

\$25.510.914,00

Menos honorarios pagados entre enero
y julio 15 de 1995

3.748.856,00

Total

\$21.762.058,00

7. Resumen

Valor inicial del contrato \$1.275.545.700,00

Valor legalizaciones \$50.393.287,00

Valor gastos a reconocer 4.342.950,00

Valor indemnización contratista 21.762.058,00

Valor no girado contrato 637.772.850,00

Valor a favor contratista -0-

Valor a favor del INPEC 561.274.555,00

Sumas iguales \$1.275.545.700,00

\$1.275.545.700,00

(...)

Artículo tercero. Una vez se encuentre debidamente ejecutoriada la presente resolución, el contratista Antonio Luis Amado Gómez debe depositar (...) la suma de quinientos sesenta y un millones doscientos setenta y cuatro mil quinientos cincuenta y cinco pesos moneda corriente (\$561.274.555,00) (...)” (fotocopia autenticada, fls. 19 a 24 c. 2 de pruebas)

1.18. Que la diligencia de conciliación prejudicial entre las partes adelantada en la Procuraduría Once Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de marzo de 1996, fracasó por ausencia de ánimo conciliatorio (copia auténtica, fls. 51 a 54 c. 2 de pruebas).

1.19. Que mediante oficio radicado el 19 de marzo de 1996, el contratista manifestó al INPEC que no interpondría recurso de reposición contra la Resolución 1117 de 6 de marzo de 1996 por la que se liquidó unilateralmente el contrato 537 de 1994 y que, en consecuencia, procedería a acudir ante la jurisdicción administrativa. Así mismo en cumplimiento de lo ordenado por el citado acto administrativo anexó fotocopia del recibo de consignación por \$561.274.555,00 a favor del INPEC (fotocopia autenticada, fls. 33 a 35 c. 2 de pruebas).

2. El régimen jurídico aplicable

Habida cuenta que el contrato de obra pública por administración delegada No. 537 de 1994 celebrado entre el INPEC y Antonio Luis Amado Gómez, objeto de este litigio, fue suscrito el 1º de septiembre de 1994, su régimen jurídico aplicable es el contenido en la ley 80 de 1993, toda vez que su celebración tuvo lugar luego de que esta normativa entrara a regir conforme lo dispuesto por su artículo 81.

En efecto, conforme al inciso segundo del citado precepto, a partir de la promulgación de la ley 80 (arts. 166 CN y 152 del CRPM), entraron a regir varios de sus preceptos relacionados -entre otras materias- con el contrato de concesión, con la fiducia pública, encargo fiduciario y sobre servicios y actividades relacionadas con telecomunicaciones¹. A su vez, el inciso tercero de la misma norma establece, en perfecta consonancia con el artículo 53 del CRPM, que las demás disposiciones de la ley 80, entraron a regir el 1º de enero de 1994, excepción hecha solamente de las disposiciones relativas a registro, clasificación y calificación de proponentes, cuya vigencia se iniciaría un año después de la promulgación de esta ley la cual tuvo lugar el 28 de octubre de 1993 en el Diario Oficial No. 41.094.

3. El valor de los contratos de obra pública por administración delegada:

El contrato de obra pública por administración delegada² no constituye una figura nueva en el derecho colombiano³ como que de él ya se ocupaba tanto el artículo

¹ Dispone el precepto: "A partir de la promulgación de la presente ley, entrarán a regir el párrafo del artículo 2o.; el literal l) del numeral 1o. y el numeral 9o. del artículo 24; las normas de este estatuto relacionadas con el contrato de concesión; el numeral 8o. del artículo 25; el numeral 5o., del artículo 32 sobre fiducia pública y encargo fiduciario; y los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, sobre servicios y actividades de telecomunicaciones."

² De acuerdo con el decreto 2090 de 1989, por el cual se expidió el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura, se definió esta modalidad de pago del contrato de obra pública, en el artículo 1º sección séptima en los siguientes términos: " 7.1.1 CONSTRUCCION POR ADMINISTRACION DELEGADA. En este caso el arquitecto obra como representante o delegado de la entidad contratante y todos los gastos de la obra se hacen por cuenta y riesgo de este último. El arquitecto deberá pagar a nombre y cuenta de la entidad contratante todos los gastos de obra definidos como presupuesto de construcción, sin incluir los gastos legales, financieros, gerencia, promoción y ventas, escrituración, propaganda y avalúos que no se consideran incluidos en el presupuesto de la obra. Sobre este punto se aclara que los pagos de otros honorarios, gastos reembolsables de otros asesores, licencias y tasas municipales, el arquitecto sólo está comprometido a pagarlas de los fondos sometidos a su responsabilidad por autorización expresa de la entidad contratante, pero no está responsabilizado a controlar y estar pendiente de la oportuna contratación y pago de dichos gastos."

85 del decreto 150 de 1976⁴, como los artículos 90 a 100 del decreto 222 de 1983. Este negocio jurídico es entendido como aquel en el que el contratista, por cuenta y riesgo de la entidad pública contratante se encarga de la ejecución del objeto convenido, o lo que es igual, bajo este sistema el contratista actúa a nombre y por cuenta del contratante delegante⁵.

Bajo este sistema la administración paga el costo real de la obra, más determinado porcentaje como retribución al contratista por concepto de honorarios de administración (en los que se incluyen costos de personal, oficinas, vehículos, desplazamientos etc.) y la utilidad⁶, tal y como lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil:

“Según lo expresado, los dos elementos del precio en el contrato de Administración delegada son: El costo de las obras y los honorarios del contratista. Ambos factores, que son asumidos por la entidad contratante, constituyen el valor del contrato. Así se expresó esta Sala en otra oportunidad⁷:

“El total de las obligaciones que en cuanto al valor adquiere la Administración es la suma de los factores honorarios y costos de las obras. Lo único que varía en el contrato de Administración delegada es la forma de pago al contratista (...) Este monto es el que desembolsa y paga la Administración y por ello en el contrato habrá de especificarse en forma clara el valor del mismo integrado por los honorarios del contratista y el costo de las obras.

“En el contrato de Administración delegada el costo de las pólizas de seguros, tendientes a garantizar las obligaciones del contratista, no forma parte integrante del valor del contrato; y este valor, como queda dicho, representa el total de las obligaciones de la entidad pública.

“(…) Por otra parte, el mismo Decreto establece que el administrador delegado toma bajo su responsabilidad la dirección

³Incluso con anterioridad a estas regulaciones ya era referido por la doctrina nacional Cfr. PAREJA, Carlos H. Curso de Derecho Administrativo, teórico y práctico. 2ª ed., Bogotá, 1939, editorial El Escolar, t. I. p. 319.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 13 de junio de 2002, Rad. 1395, C. P. César Hoyos Salazar.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de 26 de julio de 1996, Rad. 7754, Actor: Inmobiliaria El Cedrito S.A., en liquidación, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje–SENA, C. P. Delio Gómez Leyva.

⁶ Marienhoff lo denomina este sistema de construcción de la obra como ‘coste y costas’, donde ‘coste’ comprende todos los gastos de construcción (materiales, mano de obra, etc.) y ‘costas’ comprende la utilidad del cocontratante (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tercera edición, p. 544 y 545.

⁷ Consulta de fecha 16 de febrero de 1984. Consejero Ponente: Doctor Oswaldo Abello Noguera.

técnica de la obra; que maneja también bajo su propia responsabilidad los fondos que la entidad contratante le suministra para el cumplimiento de sus funciones y obligaciones; que serán de cuenta del administrador delegado los daños que cause a terceros en desarrollo del contrato, así como los que ocasione el incumplimiento del contrato; y que tendrá la obligación de pagar con los fondos del contrato el valor de los salarios y prestaciones a que hubiere lugar.

“Toda esa gama de obligaciones contractuales que están a cargo del contratista, deben ser garantizados por él, con su propio peculio, sin que posteriormente la Administración esté obligada al reembolso de los gastos efectuados por dicho concepto.”⁸ (subrayas fuera de texto original)

El contratista ejecuta, entonces, el objeto convenido por cuenta y riesgo de la entidad que contrata la obra, de suerte que se convierte en un delegado o representante de aquélla, a cambio de un *honorario* que se acuerda en el contrato ya como una suma fija, ora como un porcentaje del presupuesto de la obra⁹. Se trata pues, como advierte Sayagués Laso¹⁰, de una modalidad del precio del contrato.

De modo que el contrato de obra pública ejecutado por el sistema de administración delegada impone, en aras del principio de transparencia que debe orientar la contratación pública (art. 24 de la ley 80), meridana claridad en la aplicación de los dineros y bienes oficiales a los trabajos cuyo desarrollo se ha encomendado al contratista, como delegado o intermediario de la entidad contratante, en tanto que por virtud de esta modalidad contractual a él se encomienda la ejecución por encargo oficial del gasto público destinado a la obra.¹¹ Así lo puso de relieve la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al advertir:

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 26 de octubre de 1988, Rad. 229, C. P. Javier Henao Hidrón.

⁹ “La diferencia entre el contrato de administración delegada y el contrato de obra pública por el sistema de concesión, consistía en que en el primero el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio y, en el segundo, el concesionario se obliga, por su cuenta y riesgo, a construir, montar, instalar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública, bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación de la autoridad competente, aquel cobre a los usuarios por un tiempo determinado, o en una utilidad única o porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas. Ambos son contratos administrativos, regidos por el derecho público.”: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 5 de mayo de 1999, Rad. 1190, C. P. Javier Henao Hidrón.

¹⁰ SAYAGUES LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, 3ª edición, Montevideo, 1974, p. 108 y ss.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 20 de octubre de 1995, Rad. 7757, Actora: Sociedad Skandia de Seguros de Colombia S. A., Demandado: Ministerio de Obras Públicas y Transporte, C. P. Juan De Dios Montes Hernández.

“Según la jurisprudencia del Consejo de Estado (sección tercera, sentencias de 12 de septiembre de 1994 y 23 de marzo de 1995), el sistema de administración delegada se realiza ‘por cuenta y riesgo del contratante’, por lo cual coloca al contratista en la posición de un representante que no contrae obligaciones a nombre propio sino del contratante, salvo en tratándose de subcontratos, o sea cuando el contratista encomienda la ejecución de parte del objeto del contrato a un tercero, pues en este evento el subcontratista se vincula en forma directa e independiente con el contratista.

Se comprende entonces que corresponda a la entidad contratante suministrar los fondos necesarios para el cumplimiento de las funciones u obligaciones del contratista; fondos que el administrador delegado manejará bajo su propia responsabilidad, con la obligación de rendir cuentas a la entidad respectiva y a la Contraloría General de la República. Adicionalmente, también se podrán suministrar al contratista equipos y elementos de propiedad de la entidad contratante.

En materia laboral, el contratista deberá manifestar a los trabajadores su condición de intermediario, pues de lo contrario responderá solidariamente con la entidad contratante por el pago de las obligaciones respectivas.

Con la vigencia de la ley 80 de 1993 o nuevo estatuto de contratación de la administración pública, el contrato de administración delegada ha quedado sujeto a los principios generales sobre autonomía de la voluntad, al cumplimiento de los fines estatales y a las normas que se derivan de su artículo 40, en concordancia con los artículos 2º., 3º., 11, 13, 14, 24, 32, 39 y 41 ibídem.; de utilizarse para la explotación de recursos naturales no renovables, deberá someterse a la ley que determine las condiciones para adelantar dicha explotación. Si asume las características de contrato interadministrativo, rige el procedimiento de la contratación directa (art. 24, numeral 10., letra c.)” ¹²(se destaca)

En tal virtud, el sistema de administración delegada constituye una de las formas o modalidades de pago del contrato de obra pública, en la que la remuneración del administrador delegado, que se denomina *honorarios*, puede pactarse en forma de porcentaje o de precio fijo, con base en el presupuesto oficial de la obra y por lo mismo, la diligencia debe ser mayor al momento de seleccionar al contratista, en cuanto este último se encarga *-por cuenta y riesgo* de la administración- de la ejecución de la obra y *toma bajo su responsabilidad la*

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 7 febrero de 1997, Rad. 934, C. P. Javier Henao Hidrón.

*dirección técnica de la misma*¹³. Adicionalmente, el valor del contrato corresponde al valor de los honorarios del administrador delegado, en los cuales quedan comprendidos además de la remuneración del trabajo desplegado por el administrador delegado, el valor de los gastos en que éste incurra para ejecutar ese trabajo y que son diferentes a aquellos propios de la ejecución de la obra cuya administración se le encomendó, los cuales, como ya se anotó, son pagados con cargo al presupuesto de la obra, esto es, a aquel destinado por la entidad contratante a la ejecución de la obra.

En otras palabras, con cargo a los honorarios que se pactan para el administrador delegado, éste debe cubrir los gastos en que incurra para la ejecución de su trabajo, tales como los viajes que deba realizar o los honorarios que deba pagar a quienes encargue de la vigilancia permanente de la ejecución de la obra, o los gastos administrativos como salarios de secretaria, costos de papelería, etc. Con todo, ello no significa que el administrador deba siempre asumir estos gastos, porque puede pactarse en el contrato de manera diferente.

Establecido el alcance de esta modalidad contractual en punto de su naturaleza jurídica y su incidencia en la remuneración del contratista, pasa la Sala a revisar el alcance de la segunda parte del numeral primero del artículo 17 de la ley 80 en consonancia con lo previsto por el inciso segundo del numeral primero del artículo 14 *eiusdem*.

4. La terminación unilateral del contrato estatal por motivos de orden público

Dentro de las cláusulas que un sector de la doctrina denomina como *inusuales en el derecho privado*¹⁴, y que la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés califica como *reglas de derecho común de los contratos administrativos*, se encuentra el instituto de la terminación unilateral por razones de interés público, *privilegio* que deriva entre nosotros del derecho positivo de los contratos estatales

¹³ En el mismo sentido ver CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 14 de junio de 2001, Rad. 25000-23-26-000-1991-7672-01(13793), Actor: Sociedad Sadeico S.A., Demandado: Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁴ En especial los más caracterizados doctrinantes franceses como George VEDEL (Droit Administratif, Paris, 1961, p. 643), André DE LAUBADÈRE (Traité Théorique et pratique des contrats administratifs, T.I. p. 91 y ss., Paris, 1956) y Francis BENOIT (Le droit administratif français, Toulouse, 968, p. 598).

(arts. 14 ordinal 2º y 17 de la ley 80) y no de una *prerrogativa implícita* al contrato estatal como señalan algunos tratadistas extranjeros.¹⁵

En efecto, la prerrogativa expresa de poder público de extinción del contrato por razones de interés público -prolongación lógica de su poder de modificación unilateral como advierte Rivero¹⁶- en nuestro ordenamiento jurídico puede tener lugar en distintas hipótesis, previstas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993.

Uno de los eventos allí consignados faculta a la entidad contratante para que en acto administrativo, debidamente motivado, disponga la terminación anticipada del contrato cuando la situación de orden público lo imponga. Esta *potestad excepcional* es manifestación de uno de los privilegios contractuales derivados de la superioridad que ostenta la Administración Pública¹⁷ en su condición de titular del *imperium estatal*: la decisión unilateral y ejecutiva, esto es, aquella que se emite sin necesidad de acudir al juez del contrato (art. 64 C.C.A.).

Ahora bien, este poder rescisorio (que no de *revocación*¹⁸), como una de las modalidades de extinción anormal del contrato estatal, es una figura que ha suscitado vivo interés entre la doctrina especialmente francesa, italiana¹⁹ y argentina²⁰. Así, Berçaitz al estudiar la resolución o rescisión unilateral sin culpa y por razones ajenas al contratista como potestad inherente a la Administración por razones de oportunidad sostiene sobre este privilegio:

“Para que la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sea legítima, debe darse el presupuesto que la fundamenta, es decir, la existencia de causas sobrevinientes a la

¹⁵ El profesor André DE LAUBADÈRE distingue la exorbitancia derivada de la ley de aquella que proviene del contrato mismo, y así podríamos hablar en el primer evento de *potestades contractuales* al paso que en el segundo de *cláusulas exorbitantes* según su fuente (Traité des contrats administratifs, T. I, 2ème éd., Paris, LGDJ 1983, p. 210 y ss.).

¹⁶ Jean RIVERO, Derecho Administrativo, Traducción de la novena edición, Universidad Central de Caracas, 1984, p. 144.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 400 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸ Expresión que usa buena parte de la doctrina foránea (Miguel S. MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III A, Buenos Aires, 1989, p. 582 y ss.; Miguel Ángel BERÇAITZ, Teoría General de los Contratos Administrativos, 2ª. Ed., Buenos Aires, 1980, p. 504, Juan Carlos CASSAGNE, El Contrato Administrativo, Abeledeo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 95).

¹⁹ Renato ALESSI, Principios de Derecho Administrativo, T. I, p. 400 y ss.

²⁰ No así para los autores españoles (Fernando GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, 10ª ed., Madrid, 1992, p. 104 apenas le dedica un par de párrafos y José Ignacio MONEDERO GIL, Doctrina del Contrato del Estado, Madrid, 1977, p.416 quien no se refiere a ella en el apartado relativo a la extinción anormal del contrato estatal).

celebración del contrato que lo tornen inadecuado para cumplir sus fines.

“El poder del Estado al respecto, por su carácter extraordinario, no puede ejercerse sino por motivos legítimos, pues una potestad ilimitada para revocar desautorizaría los principios que le dan fundamento, es decir, el interés público (...)

“Esto obliga a la *motivación* del acto de revocación, donde debe expresarse el *motivo* o los *motivos* de la revocación a los fines de dejar claramente establecida la legitimidad del obrar administrativo, permitiendo su oportuno control jurisdiccional. (...)

“Para que pueda admitirse la revocación por tales causas, es menester que existan fundamentos objetivos que permitan valorar el cambio de las condiciones bajo las cuales fue celebrado y que obsten o dificulten la mejor satisfacción del interés público.”²¹ (se destaca)

Por su parte, Escola -siguiendo a De Laubadère y a Marienhoff- advierte que la rescisión unilateral es una verdadera *potestad administrativa* y no simplemente un derecho, en tanto para ejercerse no requiere su inserción expresa en el contrato:

“Otra de las singularidades que caracterizan a los contratos administrativos y a sus modos de ejecución, es la presencia constante en ellos de otra potestad de la administración pública, en mérito de la cual ésta tiene la prerrogativa de disponer, de manera unilateral, la rescisión de estos contratos.

“Como inmediatamente se advierte, se trata de una potestad exorbitante del derecho privado, y como tal responde, no sólo a las características propias de los contratos administrativos, sino que encuentra su razón de ser en la finalidad esencial de esos contratos, y en general de todo el accionar administrativo, es decir, en las exigencias del interés general.”²²

Cuando la administración se ve avocada a hacer uso de este *formidable poder* frente a la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato²³ lo hace impulsada por razones del servicio público, **bajo el entendido de que se trata de una potestad reglada** y, por lo mismo, **sólo puede invocarse en casos excepcionales** como manifestación del poder coercitivo de que está investida.

²¹ BERÇAITZ, Miguel Ángel, Teoría General de los contratos administrativos, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 500 y ss.

²² ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado integral de los contratos administrativos, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1977, Volumen I, Parte General, pp. 400 y ss. y pp. 483 y ss.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, op. Cit. P. 697

En otras palabras, las razones de oportunidad, mérito y conveniencia que imponen la terminación unilateral deben dar cuenta expresa de los motivos que dieron lugar al acto que pone fin anticipadamente al contrato. Si bien el *interés público* o *general* reclama el uso de este tipo de medidas extraordinarias_ **su interpretación**, ha dicho la Sala, **es restrictiva por corresponder a reglas de excepción**²⁴.

No se trata ni mucho menos de una situación exceptiva a los principios de *pacta sunt servanda, lex contractus o lex inter partes* (1602 C.C.) -rectores también de la contratación estatal (arts. 13, 23, 28, 32 y 40 de la ley 80, art. 8º del decreto 679 de 1994)- que se traduzca en la legitimación de la arbitrariedad mediante el uso de un *poder ilimitado* como advierte Escola²⁵, y por ello se permite al contratista inconforme con la medida impugnarla en sede judicial, mediante la acción de controversias contractuales (art. 87 del C.C.A.), para que el juez determine si se configura una causal de nulidad que permita privar de sus efectos jurídicos al acto administrativo contentivo de la medida.

Por manera que **se impone un riguroso control judicial** por parte del juez en lo contencioso administrativo de este *formidable privilegio*²⁶, quien deberá ocuparse de las razones de orden público esgrimidas por la Administración al hacer uso de esta *cláusula exorbitante*. Este juzgamiento entraña constatar no sólo la seriedad y pertinencia de esta medida extrema, sino también **implica evaluar su proporcionalidad**²⁷. Así lo tiene determinado nuestra jurisprudencia:

“Cuando la administración termina un contrato en forma unilateral debe explicar claramente el por qué. Solo así el contratista podrá defender sus derechos, si considera que esos motivos no se dieron

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 21 de febrero de 1986, Rad. 4550, actor Sociedad de Ingeniería Explanaciones y Pavimentos Ltda, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido, Sentencia de 20 de octubre de 1995, Rad. 9847, Actor Víctor Camargo, Demandado Municipio de Plato-Magdalena, C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros y Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Rad. 8563, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

²⁵ "...no significa que sea un poder ilimitado, sino que está sujeto, al contrario, a ciertos requisitos y restricciones que lo restringen a extremos razonables" (ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, vol. I, p. 408 y ss.).

²⁶ Como lo denominan Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, T. I, Madrid, Duodécima edición, Madrid, Civitas, 2004, p. 697.

²⁷ La Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuando oficiaba como juez constitucional recientemente dejó en claro que la diferencia de trato es posible, siempre y cuando esta sea proporcional, la cual evaluó a través de un examen de razonabilidad Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 3 de agosto de 2006, Exp. 15687, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

o fueron irrelevantes, y si lo hace por motivos de conveniencia, orden público o interés general tendrá que indicar en qué consisten tales motivos y cuál es su alcance. No podrá limitarse a afirmar la entidad contratante en forma genérica que la medida obedece a 'razones de orden público' o 'se estima conveniente' o 'el orden público así lo exige', porque este equivale, como se dijo, a no decir nada.

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

"La terminación de un contrato por razones de orden público debe obedecer a motivos de especial gravedad o seriedad.(...)

"El hecho de que en el decreto 150 de 1.976 no tuvieron consagración expresa esta forma de terminación por razones de orden público y sí en el decreto 222, le permite al juzgador tomar este último estatuto como hito interpretativo para medir su alcance.²⁸ (subraya la Sala)

Ahora bien, la cláusula **orden público** ha sido definida por la jurisprudencia - concepto luego retomado por el Código Nacional de Policía- como ese conjunto de condiciones tendientes a asegurar la convivencia armónica de los miembros de una sociedad dentro de un marco de estabilidad y normalidad institucionales con plena garantía de las libertades públicas, que permita la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.

A juicio de la doctrina, el **orden público** equivale a la *convivencia pacífica entre el poder y la libertad*, pues toda situación de inseguridad anula la libertad (Hauriou). El **orden público** hace, pues, relación con el conjunto de condiciones de **tranquilidad, seguridad y salubridad públicas** (Hauriou), necesarias para una convivencia armónica y pacífica en sociedad. De modo que constituye un presupuesto para la prosperidad general y para el libre ejercicio de los derechos, que exige la vida en comunidad.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, se impone concluir que cuando el numeral 1º del artículo 17 de la ley 80 prevé que la entidad en acto

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de septiembre 7 de 1990, Rad. 3106, Actor :Sociedad Blanco y Rosales Ltda., C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga, dota a la entidad contratante como autoridad administrativa de un poder -que de suyo no ostentan los particulares- como medio para garantizar los intereses supremos que orientan la actividad estatal y que, como se indicó, no son ajenos a la contratación pública, como que los fines de la contratación estatal se confunden con el cumplimiento mismo de los fines estatales (artículos 3º inciso primero, 14 inciso primero, 26 numeral 1º de la ley 80). Así lo tiene determinado la jurisprudencia de la Sala al subrayar la incuestionable vigencia y primacía del interés público que apareja el ejercicio de la *función administrativa contractual*:

“ (...) por descontado se tiene que todo contrato estatal como expresión de la función administrativa (art. 209 C.N.)²⁹, tanto en su celebración como en su ejecución busca el cumplimiento de los fines estatales, por manera que los contratistas colaboran en el logro de los mismos y, en consecuencia, cumplen una función social que implica obligaciones (art. 3 ley 80 de 1993), o lo que es igual, las partes convergen en la satisfacción de un interés público³⁰ y ello es así -como afirma Vedel- porque el objetivo perseguido por la Administración *‘debe ser siempre un objetivo de interés público’*³¹, por ser éste el fin de la actividad del Estado³²(...)”³³ (se subraya)

Ahora, la expresión **orden público**³⁴ consignada en el artículo 17 de la ley 80 al regular una de las prerrogativas de la administración en materia contractual, alude a ese orden material y exterior considerado como una situación fáctica *que está llamada a mantener la autoridad en orden a garantizar las condiciones mínimas*

²⁹ Art. 209 C.P. inciso segundo: “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado...”

³⁰ Al decir de Casagne “[e]l contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo...La finalidad pública y no la competencia jurisdiccional es lo que define y tipifica la institución del contrato administrativo con rasgos peculiares que lo distinguen tanto del contrato civil entre particulares como del regido parcialmente por el derecho civil...”: (CASSAGNE, Juan Carlos. El contrato administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 15 y ss.)

³¹ VEDEL...Op. Cit. p. 531.

³² MARIENHOFF...Op. Cit. p. 81.

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 16 de marzo de 2005, Rad. 25000232600020020121601 (27.921), actor: Eptisa Proyectos Internacionales S.A. y otros, demandado: Instituto Nacional de Vías-INVIAS, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido Sentencia de noviembre 25 de 2004, Rad. 110010326000200300055-01, Exp. 25560, Ref. recurso de anulación de laudo arbitral, actor: Sociedad Centrimed Ltda, demandado: Hospital Militar Central, C. P. German Rodríguez Villamizar.

³⁴ La noción de orden público fue precisada de antaño por nuestra jurisprudencia: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia de 7 de octubre de 1936, G.J. Nos. 1914 y 1915. Concepto retomado por la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 024 de 1994

que permitan el desarrollo de la vida en comunidad y cuyos elementos constitutivos son **la tranquilidad**³⁵, **la seguridad y la salubridad públicas** y, por lo mismo, más que una facultad de la que puede o no hacer uso a su libre albedrío, es un mandato que impele a la entidad a adoptar esta medida extrema, como que este imperativo deriva claramente de la preeminencia del interés público. Aunque, como ya se advirtió, no se trata de un poder ilimitado en tanto sólo puede invocarse en casos excepcionales y su uso impone de parte del juez un riguroso control de esta prerrogativa.

De ahí la redacción categórica del precepto en comento en varios de sus segmentos normativos: i) La entidad *dispondrá*³⁶ la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos (...), ii) Cuando la situación de orden público lo *imponga*. De su tenor literal se desprende que la decisión de poner fin de manera anticipada al contrato por razones de orden público, no deja en manos de la entidad la facultad de decidir si hace uso o no de este instituto cuando se presenta esa circunstancia, pues como señala Marienhoff *“la administración no puede renunciar, en forma alguna, al ejercicio de dicha prerrogativa, pues las ‘potestades’, contrariamente a lo que ocurre con los ‘derechos’ no son renunciables”*³⁷. Aunque, se reitera, obviamente interviene su apreciación crítica de dichas circunstancias y será aquella quien haga el juicio sobre la situación respectiva, valoración que -en caso de ser acusada judicialmente- será estudiada con rigor por el juez del contrato, a quien compete velar si se hizo un uso adecuado de este instituto, en particular en cuanto hace a si estima legítimo el motivo invocado por la Administración.

No debe perderse de vista que en los antecedentes de la ley 80 se dejó en claro que únicamente se puede acudir a las cláusulas excepcionales **cuando medien efectivamente motivos graves**, “ya que no cualquier hecho puede provocarlos”, y son graves “por su inconveniencia para el interés público” en tanto el **grave**

³⁵ Sobre la *tranquilidad* como elemento esencial del orden público tendiente a conservar la convivencia pacífica, la paz y el sosiego, ver CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 11 de octubre de 1994, C.P. Yesid Rojas Serrano

³⁶ El verbo transitivo disponer tiene -entre otras- las siguientes acepciones: “2.(...)determinar / mandar lo que ha de hacerse (...)” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, vigésima edición, Madrid, 1984, Tomo I, p. 507).

³⁷ MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 398 y ss.

inconveniente de interés público “*sustenta y condiciona la aplicación de la cláusula excepcional*” ³⁸ (se subraya)

5. La terminación unilateral en el caso concreto

De acuerdo con el escrito de demanda la terminación unilateral del contrato fue irregular, al presentarse una errónea o falsa motivación, “*porque lo que existió fue un incumplimiento del contrato imputable al INPEC y no una causal de orden público*”. A su juicio la administración incumplió el contrato de obra pública por el sistema de administración delegada No. 537 de 1994 en tanto su comportamiento no se ajustó a los imperativos del ordenamiento jurídico, al hacer uso de las cláusulas exorbitantes “*en circunstancias que no se enmarcan en dichos supuestos, configura un incumplimiento del contrato*”, o lo que es igual, según la demanda la situación revela una típica falsa motivación toda vez que “*se procedió a terminar el contrato por motivos de orden público, cuando la ley no legitima el ejercicio de los poderes exorbitantes de la administración para amparar su propia negligencia*”.

La acusación formulada impone a la Sala evaluar, ante todo, si los motivos aducidos en el acto administrativo acusado, configuran o no razones de orden público para terminar unilateralmente el contrato *sub lite*.

Como ya se indicó **el poder exorbitante de terminación unilateral por razones de orden público es de interpretación restrictiva** por corresponder a *reglas de excepción* y por lo mismo para que el uso de este formidable poder sea legítimo, es menester que concurren motivos de entidad suficiente como para extinguir el negocio jurídico.

En la fundamentación de la Resolución 9220 de 14 de diciembre de 1994 se esgrimieron razones de *orden público* para terminar unilateralmente el contrato No. 537 de 1994, las que se hicieron consistir en:

“(…) Los usuarios del acueducto veredal de BETHEL, jurisdicción de Fusagasugá, para impedir la construcción del centro carcelario, suspendieron el agua al predio ‘Las Carenas’, lugar destinado para

³⁸ BENDECK OLIVELLA, Jorge, exposición de motivos al proyecto de ley No. 149 de 1992 en Gaceta del Congreso, año I, No. 75, miércoles 23 de septiembre de 1992.

dicha construcción, por orden de la Junta Directiva del Distrito de Riego de Albesa, por considerar que se verían afectados ecológica y socialmente, debido a la carencia de agua en el lugar, inadecuada topografía, impacto ambiental y la inseguridad a la que se verían avocados originando una serie de inconvenientes que dilataron la puesta en marcha de la ejecución del contrato, a pesar de las múltiples diligencias realizadas por las partes en busca de solución a los problemas mencionados, cuestión que finalmente llevó al alcalde de esa municipalidad, a no expedir la licencia de construcción definitiva, es decir por motivos de orden público plenamente demostrados con los documentos atinentes al contrato número 537 de 1994, la obra no pudo llevarse a cabo (fotocopia autenticada, fl. 12 a 14 c. 2 de pruebas).

En efecto, de la lectura del texto transcrito se desprende que si bien la entidad demandada expresó de manera clara las razones de oportunidad, mérito o conveniencia en que fundó su decisión de rescindir unilateralmente el contrato, estas no configuran un motivo suficiente para cambiar las condiciones bajo las cuales fue celebrado el contrato. O lo que es igual, se constata el uso arbitrario de la facultad excepcional de deshacer el vínculo con el contratista.

En efecto, la sola oposición de un grupo de habitantes al trámite normal de una actividad administrativa, como la que se consigna en el acto administrativo acusado, no puede interpretarse -como lo hizo precipitadamente la Administración- como una causal sobreviniente a la celebración del contrato No. 537 de 1994 que permita su extinción anormal.

A juicio de la Sala, en el *sub lite* no se considera legítimo el motivo invocado por la Administración en tanto el mismo no pone en riesgo la garantía de la *seguridad pública*, como elemento estructurante del orden público, en tanto evidencia tan sólo la oposición de un grupo de ciudadanos a la construcción del centro carcelario, manifestación de descontento que por sí sola no alcanza a adquirir la entidad suficiente como para concluir que cambiaron abruptamente las condiciones bajo las cuales fue celebrado el contrato *sub lite*. Además, el fundamento alegado por la citada resolución, esto es la oposición a la construcción de la obra por parte de miembros de la comunidad, tampoco implica afectación de la *tranquilidad y salubridad públicas* con la entidad suficiente como para constituir un motivo que lleva a la rescisión del contrato.

No se olvide que un estudio riguroso, como el que compete a la sede judicial, de la seriedad y pertinencia de la medida adoptada, implica adelantar un **examen de**

razonabilidad que exige evaluar la seriedad, pertinencia y proporcionalidad de la medida extraordinaria adoptada. Y en el *sub lite*, es claro que los motivos esgrimidos por la Administración al hacer uso de la cláusula exorbitante no revisten la entidad y relevancia indispensables que el uso excepcional de este instituto impone.

Para la Sala los motivos invocados por la entidad contratante en las resoluciones acusadas -y reiterados en su escrito de oposición a la demanda- para dar por terminado el contrato celebrado con el demandante, y que hizo consistir en la oposición de algunos moradores vecinos del lugar, no justificaban el ejercicio de ese poder exorbitante.

Los actos enjuiciados están, pues, viciados de ilegalidad, en tanto en este evento no se está delante del ejercicio legítimo de la prerrogativa de terminación unilateral por razones de orden público, dado que la potestad legalmente atribuida no fue utilizada dentro de los cauces normativos ni fue razonablemente usada y evidencia -por el contrario- accionar arbitrario, al hacerse hecho uso de la causal por fuera de los eventos que la autorizan.

En consecuencia, fuerza concluir entonces la ilegalidad de la determinación adoptada.

Cabe señalar que la conclusión de la ilegalidad del acto que determinó la terminación unilateral del contrato releva a la Sala de pronunciarse sobre la alegada conducta negligente de la administración revelada en la no consecución de la licencia de construcción, razón que sirvió de fundamento al fallo anulatorio en primera instancia.

6. La liquidación unilateral demandada

Se confirmará la decisión del *a quo* de declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1117 del 6 de marzo de 1996, expedida por el Director General del INPEC, C. Marco Antonio Moreno Ramírez; mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 537 de 1994, celebrado entre el INPEC y el señor Antonio Luis Amado Gómez, notificada el 13 de marzo de 1996.

En efecto, el citado artículo 50 de la ley 80 prevé la responsabilidad del Estado por actuaciones antijurídicas que le sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas, en los siguientes términos:

“De la responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades estatales responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”

La ley 80, al regular en su capítulo V la responsabilidad contractual de las entidades públicas, prescribió en el artículo 50 citado que estas últimas responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas, en tales casos -conforme a la norma transcrita- deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

En otros términos, este artículo contiene la cláusula general de responsabilidad en materia contractual, la cual en perfecta consonancia con el artículo 90 Superior, comporta una *indemnización plena* en tanto cubre los siguientes ítems: i) disminución patrimonial que se ocasione; ii) prolongación de la misma y iii) ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista. Sobre este punto, también destaca la Sala lo señalado en la exposición de motivos a la ley 80:

“En desarrollo de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Política, el proyecto en estudio contempla expresamente la responsabilidad de las entidades estatales por razón de actuaciones, hechos u omisiones que, siendo imputables a ellas, generen perjuicios al contratista (art. 44 [del proyecto]).

“Se trata, claro está, de una responsabilidad patrimonial y de allí que se contemple, en orden a la plena reparación del daño causado, que la indemnización comprenda tanto la disminución patrimonial que se produzca y su prolongación (entendida esta última en términos del deterioro del poder adquisitivo u otros factores semejantes), como el beneficio o provecho dejado de percibir por el contratista”.³⁹ (se subraya)

³⁹ BENDECK OLIVELLA, Jorge, Ministro de obras Públicas, exposición de motivos al Proyecto de ley No. 149 Senado de 1992, en GACETA DEL CONGRESO, Año I, No. 75, 23 de septiembre de 1992, p. 20

Por manera que el legislador dejó en claro que en caso de actuaciones de naturaleza antijurídica la compensación debe ser integral, en tanto el proceder irregular de la administración no debe comportar un sacrificio indebido del particular contratista en beneficio del interés general. Configurándose en este evento un típico incumplimiento de la obligación a cargo del Estado, como primer elemento constitutivo de la responsabilidad contractual, derivado del incumplimiento de una cláusula legal, por **uso ilegítimo de las prerrogativas excepcionales**, lo cual a juicio de la doctrina **entraña un típico supuesto de incumplimiento** que autoriza al cocontratante para recurrir ante el juez del contrato⁴⁰ (Vedel), por desviación de poder⁴¹ (Berçaitz).

La Sala encuentra que habida cuenta de que la terminación anormal del contrato 537 de 1994 no se hizo en debida forma, implicó el incumplimiento por parte de la Administración, bajo el supuesto de encontrar ilegal el acto de terminación por las razones expuestas.

7. El incidente de regulación de perjuicios consultado

Observa la Sala que la liquidación de los perjuicios efectuada por el *a quo* en el incidente de regulación fue correctamente adelantada.

Si el contrato fue terminado de forma ilegal y en consecuencia medió incumplimiento de la Administración, hay lugar a indemnizar al contratista por el daño que se le causó con esa decisión, en la cuantía establecida por el *a quo*, que de un lado la Sala encuentra justificada, y de otro, , no puede ser aumentada en virtud de que conoce del tema en el grado jurisdiccional de consulta.

En efecto, el contrato 537 de 1994 celebrado entre Antonio Luis Amado Gómez y el INPEC, reviste la modalidad de obra pública, con “*sistema de pago: administración delegada*” como se lee en el encabezamiento del mismo y en las

⁴⁰ VEDEL, George, op. cit. p. 212: “La administración como su co-contratante podrán recurrir al juez del contrato para hacer respetar estas estipulaciones contractuales. Este derecho será particularmente útil para el co-contratante de la administración, quien podrá en el caso de que la administración no cumpliera con sus obligaciones (así como en el caso de uso ilegal de sus prerrogativas, es decir, a título de responsabilidad contractual), obtener indemnización por daños y perjuicios, e incluso la rescisión por falta de la administración”.

⁴¹ BERÇAITZ, Miguel Ángel, op. cit. p. 591. En el mismo sentido ESCOLA, Héctor Jorge, op. cit. p. 389 y GÓMEZ RODADO, Dionisio, La responsabilidad en la actividad contractual del Estado, en VVAA, Contratos Administrativos, Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá, Año XIV, Bogotá, septiembre de 1983, No. 50, p. 154 y ss.

cláusulas primera (objeto), segunda (valor) y tercera (remuneración). En efecto las citadas cláusulas establecen:

“CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: El CONTRATISTA, se obliga para con el INPEC, a ejecutar por el sistema de administración delegada, la construcción de la nueva cárcel de Fusagasugá en el Departamento de Cundinamarca.

“CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR Y FONDOS PARA ATENDERLO: Para los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato es de mil doscientos setenta y cinco millones quinientos cuarenta y cinco mil setecientos (\$ 1.275.545.700,00), valor que se atenderá con cargo al presupuesto del presente año fiscal, programa 1302, subprograma 001, proyecto 001, subproyecto 0007, PARÁGRAFO PRIMERO: En caso que los compromisos que adquiera el contratista en desarrollo del presente contrato, sobrepasen la suma de que trata esta cláusula, los excedentes serán cubiertos con recursos propios del contratista, sin que el INPEC tenga obligación de reconocerlos (...)

“CLÁUSULA TERCERA: REMUNERACIÓN DEL CONTRATISTA: El INPEC pagará al CONTRATISTA como honorarios por los servicios de que trata el presente contrato, la tarifa establecida de conformidad con el decreto 2090 de 1989, artículo 1 sección 7 numeral 7.2.1.1; y el numeral 2.1.8 del mismo decreto por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura, el 10% del costo base real para cobro de tarifas”. (fls. 173 a 186 c. de pruebas, copia auténtica, se destaca).

En el mismo sentido la propuesta técnica formulada por el hoy demandante señaló:

“La firma constructora Antonio Luis Amado Gómez Ingenieros en el evento de ser seleccionada por el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, ejecutará mediante el sistema de administración delegada, las obras civiles para la construcción de la nueva cárcel de Fusagasugá, para lo cual se somete a consideración del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, el enfoque general que se dará a la obra así como la metodología propuesta para desarrollar los trabajos (...) (fls. 140 y 142 a 160 c. de pruebas, copia auténtica).

La cláusula tercera del contrato No. 537 de 1994 al regular la remuneración del contratista dispuso:

“(...)Cláusula tercera: Remuneración del contratista: El INPEC pagará al contratista como honorarios por los servicios de que trata el presente contrato, la tarifa establecida de conformidad con el decreto 2090 de 1989, artículo 1 sección 7 numeral 7.2.1.1; y, numeral 2.1.8 del mismo decreto por el cual se aprueba el

reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura, el 10% del costo base real para cobro de tarifas (...) (fl. 175 c. de pruebas, subrayas ajenas al texto)

De acuerdo con la sección 7ª del artículo 1º del decreto 2090 de 1989⁴², por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura:

“7. CONSTRUCCION

“(...) 7.2.1 CONSTRUCCION POR ADMINISTRACION DELEGADA.

“7.2.1.1 VALOR DE LOS HONORARIOS:

“a) Para las Categorías de la A hasta la G inclusive, serán el 10% del costo base real para cobro de tarifas (CBT-real);

“b) Para la Categoría H, proyectos de restauración, será el 17 % del costo base real (CBT-real.);

“c) Para la Categoría I, proyectos de reparaciones, reformas y ampliaciones, será el 14% del costo base real (CBT-real).

“7.2.1.2 FORMA DE PAGO DE LOS HONORARIOS. Los honorarios correspondientes a la construcción por administración delegada se cobrarán, salvo otro convenio, proporcionalmente a los cortes periódicos de cuentas y de avance de obra.

“7.2.1.3 RETENCION A LOS HONORARIOS. Del valor de los honorarios se retendrá una partida para la entrega final de la obra y se considerará como una garantía hasta la entrega final y la obtención de las pólizas establecidas en el contrato.

“7.2.1.4 EXENCION DE OBLIGACIONES. Si la entidad contratante exime al arquitecto de alguna de las obligaciones enunciadas en este Reglamento, deberá pagar los honorarios completos.

“7.2.1.5 HONORARIOS DESDE LA INTERVENCION. El arquitecto tendrá derecho a que se le liquiden y paguen honorarios sobre la obra realizada desde el comienzo de su intervención y hasta el cumplimiento de su encargo, según el tipo de contrato que se haya celebrado.

“7.2.1.6 MATERIALES SUMINISTRADOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE. Los materiales, equipos o elementos componentes del costo base de la obra para cobro de tarifas, aunque hayan sido contratados o pagados por separado por la entidad contratante, formarán parte de dicho costo a valor comercial para efecto de la liquidación de los honorarios.

⁴² DIARIO OFICIAL No. 38979, 13de septiembre de 1989.

“7.2.1.7 CONTRATACION DE ESTUDIOS TECNICOS. En aquellos casos en que la entidad contratante autorice al constructor para contratar estudios técnicos o de ingeniería, éste recibirá honorarios de construcción sobre el valor de dichos trabajos.

“7.2.1.8 OBRAS DE CORTA DURACION. Para obras con duración de menos de 6 meses se permite congelar la tarifa de acuerdo con el costo base del presupuesto para cobro de tarifa o con base en un precio estimado previamente y de común acuerdo entre las partes o en su defecto el dato de la Comisión del Ejercicio Profesional de la SCA o con base a los valores dados por la seccional de la SCA.

“7.2.1.9 OBRAS DEMORADAS. Para las obras que puedan sufrir demoras o lentitud de inversión no imputables al arquitecto y que por lo tanto están fuera de las condiciones normales para las cuales están hechas estas tarifas, se aconseja dejar previsto en el contrato una revisión de los honorarios, sujeta al concepto de la Comisión del Ejercicio Profesional.(...)”

De ahí que, al resolver el incidente de regulación de perjuicios acertadamente el a quo tomó como referencia para la liquidación el 10% del valor total del contrato, esto es la suma de ciento veintisiete millones quinientos cincuenta y cuatro mil quinientos setenta pesos (\$127.554.570, 00).

Igualmente acertó al descontar de esta suma los gastos imputables al contratista por los siguientes conceptos:

- i) Gastos no realizados;
- ii) Visitas del contratista al sitio de la obra por el término de cinco meses;
- iii) Asignación de un profesional categoría 1 por el término de 5 meses, medio tiempo;
- iv) Asignación de una secretaria de medio tiempo durante cinco meses;
- v) La suma recibida por el contratista por concepto de legalizaciones del contrato y por concepto de indemnización de perjuicios pagado por la administración.

Dicha operación aritmética arrojó la suma de noventa y seis millones ochocientos ochenta y dos mil seiscientos sesenta y dos pesos (\$96.882.662,00).

El valor total resultante de las anteriores operaciones correctamente efectuadas el Tribunal en el incidente de regulación para fijar el valor de la condena en abstracto será actualizado, con el objeto de salvar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda determinado por el tiempo transcurrido y la fecha de esta condena.

Para la indexación se aplicará la fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

Donde,

V_p = Valor que se actualizará.

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor.

IPC Final = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes en que se profiere esta sentencia.

$$V_p = \$96.882.662 \frac{(175.30) \text{ (abril de 2007)}}{(61.363) \text{ (junio 1999)}}$$

V_p = \$276.771.518,00

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMANSE las providencias consultadas, esto es, la sentencia dictada el 21 de mayo de 1998 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y el auto de 12 de agosto de 1999 a través del cual se decidió el incidente de

liquidación de perjuicios, este último con la actualización de las sumas indicadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral primero del auto consultado, a efectos de actualizar la condena, el cual quedará así:

Primero: El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC pagará a favor de Antonio Luis Amado Gómez la suma de doscientos setenta y seis millones setecientos setenta y un mil quinientos dieciocho pesos (\$276.771.518,00) por concepto de indemnización de perjuicios con ocasión de la terminación unilateral del contrato.

TERCERO: EXPÍDANSE para el cumplimiento de esta sentencia copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

En firme este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ALIER E .HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA