

COPIA SIMPLE – Validez

En relación con las copias simples, la Sala reitera el criterio jurisprudencial según el cual pueden ser valoradas siempre y cuando hayan obrado a lo largo del proceso y, por consiguiente, se hubieren podido controvertir por las partes o ser tachadas de falsas, tal y como ocurrió en el caso *sub examine*.

MODIFICACIÓN CONTRATO ESTATAL – Adición – Requisitos

De modo que, para verificar la legalidad de un acuerdo que contiene una modificación del contrato inicial es preciso, a la luz de las normas generales de contratación pública contenidas en la ley 80 de 1993, verificar los siguientes aspectos: i) que el contrato adicional o modificadorio conste por escrito, en la medida que si es requisito de existencia del contrato estatal que se eleve a escrito de conformidad con el artículo 40 *ibídem*, esa misma exigencia se hace extensible al acuerdo modificadorio, ii) se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista, iii) que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes, iv) que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución, y v) que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad.

FUERZA NORMATIVA DEL CONTRATO – Desconocimiento

[...] si el contrato es una ley vinculante para las partes, para desatender su contenido es preciso que las partes demuestren la configuración de una causal de inexistencia, invalidez o inoponibilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-00176-01(30689)

Actor: DISSANTAMARIA S.A.

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del 29 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

“**PRIMERO:** Declarar probada la excepción de mérito, de inexistencia de la causa.

“**SEGUNDO:** No prosperan las pretensiones de la demanda.

“**TERCERO:** Condénese en costas a DISSANTAMARÍA S.A.” (fl. 100 cdno. ppal. – mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite procesal en la primera instancia

1.1. En escrito del 16 de diciembre de 1999, la sociedad Dissantamaría S.A. –de ahora en adelante la demandante, la actora, o el contratista– mediante apoderado judicial, presentó demanda de controversias contractuales contra el Departamento de Antioquia - Fábrica de Licores de Antioquia –de ahora en adelante la FLA, la demandada o la contratante– con la finalidad de que se acceda a las siguientes pretensiones:

“Que se declare la nulidad del contrato adicional No. 004-FLA-2173-97, al contrato No. 1957-FLA-027-93, sus adicionales Nos. 001-FLA-2042-95, 002-FLA-2091-96 y 003-FLA-2138-97 y sus otrosí firmados el 31 de mayo de 1994 y enero 31 de 1996, los cuales se suscribieron en la ciudad de Medellín, entre el Departamento de Antioquia –FLA– y Dissantamaría S.A.

“Que se declare la nulidad del contrato adicional No. 004-FLA-2223-99 al contrato 1957-FLA-027-93, sus adicionales No. 001-FLA-2042-95, 002-FLA-2091-96, 003-FLA-2138-97 y 004-FLA-2173-97 y sus otrosí firmados el 31 de mayo de 1994 y enero de 31 de 1996, el cual se suscribió en la ciudad de Medellín, el día 12 de marzo de 1999, entre el Departamento de Antioquia –FLA– y Dissantamaría S.A.” (fls. 61 y 62 cdno. ppal. – mayúsculas del original).

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

1.1.1. El 31 de agosto de 1993, previa licitación pública número 002-83, las partes suscribieron el contrato de distribución de licores No. 1957-FLA-027-93.

1.1.2. El objeto del negocio jurídico consistía en la obligación a cargo de la sociedad contratista de distribuir en el departamento de Bolívar los licores destilados, actuales y futuros, producidos por la FLA.

1.1.3. La duración del contrato fue de cuarenta y ocho meses, contados a partir del perfeccionamiento, esto es, el 10 de septiembre de 1993, una vez se surtieron todas las formalidades establecidas por las partes en la cláusula vigésimo novena.

1.1.4. El contrato fue suspendido por el término de 135 días, de común acuerdo entre las partes, razón por la que la ejecución se reinició el 2 de febrero de 1998.

1.1.5. El 23 de diciembre de 1997, antes de que operara el vencimiento del término inicialmente pactado, las partes suscribieron el contrato adicional No. 004-FLA-2173-97, para prorrogar la duración del negocio primigenio por dos años, siempre y cuando no se excediera el 50% del valor aproximado del contrato original. En consecuencia, se amplió el plazo contractual del 2 de febrero de 1998, al 2 de febrero de 2000.

1.1.6. Una vez concluida la vigencia del contrato adicional No. 004-2173-97 en cuanto a mínimos de compras, las partes celebraron el contrato adicional No. 005-FLA-2223-99, mediante el cual se reformularon los topes mínimos contractuales para el período comprendido entre el 2 de febrero de 1999 y el 2 de febrero de 2000, de acuerdo con las condiciones de mercado.

1.1.7. De conformidad con las normas que rigen la materia, de manera concreta el artículo 968 del Código de Comercio, la FLA debió haber efectuado una licitación pública para la adjudicación de los denominados contratos adicionales porque, para hacerlo, es requisito *sine qua non* que éste no se haya terminado, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa, puesto que el contrato de suministro No. 1957-FLA-027-93 suscrito entre las partes, había terminado y, por lo tanto, las obligaciones surgidas a partir del mismo se encontraban ejecutadas a cabalidad.

1.1.8. Por consiguiente, con base en lo expuesto, una relación contractual extinta no es susceptible de adicionarse, pues, se reitera, el vencimiento del contrato es una causal de terminación total y automática del contrato.

1.1.9. Dissantamaría cumplió con todas las prestaciones relativas al contrato que indebidamente se adicionó, en la forma señalada en el mismo y, por consiguiente, el objeto del negocio jurídico se encontraba extinguido al momento en que se produjo su adición.

1.1.10. Cuando se termina el plazo y el objeto de un contrato, no hay lugar a la celebración de contratos adicionales, salvo que estos negocios jurídicos versen sobre el mismo objeto, pero jamás sobre nuevos objetos (v.gr. nuevos suministros); ya que, si el objeto, el plazo y la modalidad de suministro concluyeron, era imperativo que la entidad adelantara un nuevo proceso de selección contractual.

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió el libelo demandatorio en auto del 22 de junio de 2000 (fl. 68 cdno. ppal.); el 14 de mayo de 2001, se abrió a pruebas el proceso para decretar las solicitadas por las partes (fl. 76cdno. ppal.) y, por último, en proveído del 16 de octubre de 2001, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 80 cdno. ppal.).

1.3. La FLA se opuso a las súplicas de la demanda. Sostuvo que de conformidad con el artículo 40 de la ley 80 de 1993, los contratos pueden adicionarse hasta en un 50% de su valor inicial. En consecuencia, el Departamento de Antioquia, a través de la FLA no violentó esa disposición con la celebración de los contratos adicionales Nos. 004-FLA-2173-97 y 005-FLA-2223-99, toda vez que éstos no exceden el porcentaje antes señalado.

Precisó que, el valor total del contrato expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes corresponde a 121.663,64, lo cual significa que sólo se podía adicionar el negocio original en la suma de 60.831,57 SMMLV. El valor total en que se adicionó el contrato primigenio corresponde a la suma de 39.497,57 SMMLV, suma considerablemente inferior al 50% de que trata la disposición legal.

Por ende, puntualizó que los contratos adicionales no se encuentran viciados de nulidad, ya que cumplen con lo preceptuado en el artículo 40 de la ley 80 de 1993, y se encuentran acordes con los principios de la contratación pública (fls. 70 a 75 cdno. ppal.).

1.4. En la etapa de alegatos de conclusión intervinieron las partes para reiterar los argumentos expuestos y desarrollados en los respectivos escritos de demanda y contestación. El Ministerio Público guardó silencio (fls. 81 a 94 y 95 a 96 cdno. ppal.)

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 29 de noviembre de 2004, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda. En su criterio, los contratos adicionales se encuentran ajustados a la ley y, por lo tanto, no se encuentran viciados de nulidad.

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

“(…) La adición de los contratos estatales, requiere de tres presupuestos básicos para que sea válida: estar vigente el contrato estatal que se pretende adicionar, existir la necesidad de adicionarlo y, finalmente, no sobrepasar el quantum máximo para la adición de los contratos estatales. Aquella puede tener objetos diversos como la prórroga del plazo, adición en valor o ambas, etc.; para el caso que nos ocupa, el contrato de distribución de licores 1957-FLA-027-93 fue prorrogado por dos años más, adicionándose el valor de compras mínimas de dichos productos para tal período.

“(…) El demandante no cuestionó la necesidad de adición del contrato inicial o aportó información alguna que permitiese inferir que aquella no era necesaria. Antes bien, de conformidad con la cláusula tercera del contrato 1957-FLA-027-93, el contratante (Departamento de Antioquia – FLA) podía prorrogar el plazo si a su juicio, se presentaban circunstancias en la ejecución del contrato que así lo ameritaran, la cual debía ser aprobada por el H. Consejo de Gobierno Municipal del departamento y por el contratista.

“Frente al contrato adicional 004-FLA-2173-97, obra en su texto (fl. 34) que la prórroga contenida en éste le fue informada al H. Consejo de Gobierno Departamental en sesión de 7 de octubre de 1997, acta 2173. Esta adición fue igualmente firmada por el contratista sin reserva alguna (fl. 38 vto.).

“La celebración del contrato adicional 005-FLA-2223-99, fue informada al H. Consejo de Gobierno Departamental, tal y como se consagra en su texto (fl. 40), en sesión de febrero 22 de 1999, acta 2223. El contratista, sin reserva alguna firmó aquel contrato adicional.

“(…) En ese orden de ideas tampoco puede aducirse, nulidad absoluta de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, por desviación del procedimiento de licitación estatal, puesto que no era necesaria su realización, toda vez que expresamente permitía adicionar el contrato de distribución de licores 1957-FLA-027-93. No se trataba de un nuevo procedimiento

de contratación, sino de la continuación de una relación contractual, ante la necesidad de dar continuidad a su objeto, que no impone, como lo pretende el actor la apertura de una nueva licitación.

“3. La Sala observa con sorpresa que la sociedad actora, proteste la legalidad de los convenios adicionales con posterioridad a su celebración aduciendo su nulidad absoluta, cuando la conducta indicada a la luz del principio de la buena fe, era la de advertirlo en su momento y no con posterioridad. Tal circunstancia –su participación libre y voluntaria en tales actos– tiene que aparejar alguna consecuencia, como sucede respecto de la firma del convenio por fuera del alegado plazo contractual, que no puede catalogarse como una nulidad absoluta sino relativa y se entiende subsanada con la firma del convenio, todo sin perjuicio de la operancia también del principio **nemo auditu propriam turpitudinem allegans**. Por tales razones será condenada en costas la parte actora.

“(…)” (fls. 97 a 100 cdno. ppal. 2ª instancia – negrillas del original).

3. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la demandante interpuso recurso de apelación (fl. 103 a 108 cdno. ppal. 2ª instancia), que fue concedido por el *a quo* en proveído del 10 de febrero de 2005 (fl. 102 cdno. ppal. 2ª instancia) y admitido por esta Corporación en auto del 26 de agosto de 2005 (fl. 112 cdno. ppal. 2ª instancia).

El recurso fue desarrollado como se expone a continuación (fls. 103 a 108 cdno. ppal. 2ª instancia):

3.1. El Tribunal de primera instancia desconoce los principios fundamentales del derecho y, concretamente, uno tal elemental como el de que un acto jurídico (ya sea por provisiones de normas provenientes del derecho público o privado), que ha expirado y, por ende, ha perdido su vigencia, no puede ser revivido por las partes, pues ellas carecen de competencia jurídica para hacerlo.

3.2. La ley no permite que un contrato adicional se presente cuando ha dejado de existir el principal, porque es un contrasentido lógico y jurídico, toda vez que el negocio adicional carecería de objeto o sería ilícito.

3.3. En el caso concreto, se pretendió adicionar unos contratos que ya habían concluido, es decir, unos negocios jurídicos que no se prorrogaron antes del

término previsto para su vencimiento. No obstante, el Tribunal manifiesta de manera errada que esa situación es válida, y que por lo tanto Dissantamaría carece de legitimación para alegar cualquier vicio o nulidad relacionada con esos contratos en la medida que los suscribió de manera conjunta con el departamento de Antioquia.

3.4. Aunado a lo anterior, sostiene el fallador que nadie puede alegar su propia culpa, y con fundamento en este principio parte del supuesto de que los contratos adicionales revivieron a los principales y, entonces, tuvieron efecto retroactivo.

3.5. El legislador determina que la nulidad relativa debe preexistir a su saneamiento, y que sólo puede sanearse con posterioridad dentro de un término específico. De modo que, la nulidad –si es relativa como lo indica el Tribunal– no podía originarse y sanearse en el mismo momento de celebración de los contratos adicionales.

3.6. El Tribunal de primera instancia desconoce el postulado de la presunción de la buena fe, toda vez que precisa que cuando la demandante suscribió los contratos lo hizo de mala fe.

3.7. El contrato adicional, como su nombre lo indica se suma a un objeto que subsiste. En el caso concreto, el objeto de los contratos se había agotado íntegramente. De igual forma, el fallo recurrido desdice del concepto de contratos adicionales, para aceptar esta figura tratándose de negocios de tracto sucesivo, lo que abre campo para que los contratos estatales puedan adicionarse de manera indebida e indefinida, lo que se traduce en una desviación de poder.

3.8. En suma, no existen razones para presumir la propia culpa de la demandante, y el vicio que afecta los contratos es de naturaleza objetiva, ya que un negocio jurídico que adiciona a otro que ha dejado de existir y surtir efectos, es una convención inane o inocua.

4. Alegatos de conclusión

En auto del 20 de enero de 2006 (fl. 114 cdno. ppal. 2ª instancia), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, etapa

durante la cual intervino única y la demandada para especificar, en síntesis, lo siguiente:

4.1. El contrato original o principal fue adicionado en menos de un 50% de su valor inicial, tal y como quedó demostrado. Asimismo, fue prorrogado en tiempo oportuno, esto es, dentro de su vigencia, por lo que no se trata de un nuevo negocio jurídico, tal y como lo pretende hacer ver la demandante.

4.2. Para la FLA, en supuestos como el objeto de estudio, resulta más favorable adicionar sus contratos de distribución, tal y como lo autoriza el artículo 40 de la ley 80 de 1993, toda vez que si el distribuidor o contratista viene haciendo un cumplimiento satisfactorio de sus metas contractuales, y éstas responden a las exigencias del mercado, se puede evitar un desgaste y costos administrativos, como los propios de un proceso de selección o de licitación pública, porque si las condiciones contractuales siguen siendo las mismas y el mercado responde a las mismas exigencias, no tiene sentido buscar un contratista nuevo si la misma ley otorga las facultades y las herramientas para ser empleadas por la entidad contratante, siempre que se atienda al interés general y se satisfagan los fines estatales.

4.3. Con la celebración de los contratos adicionales demandados no se están desnaturalizando las obligaciones del negocio principal, pues es normal dentro de la ejecución de una convención que surja la necesidad de ejecutar la prestación por más tiempo, razón por la que, previendo esta situación, el legislador en el artículo 40 de la ley 80 de 1993, lo consignó como una medida sana que puede permitir que un contrato que se viene ejecutando bien y que trae beneficio recíproco para ambas partes, pueda prorrogarse en el tiempo.

4.4. Por lo tanto, no hay causa jurídica para actuar por parte de la demandante, comoquiera que se demostró que los contratos adicionales se sujetaron a las disposiciones legales que regulan la materia.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a

consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia de la Sala, 2) valoración probatoria y conclusiones y 3) costas.

1. Competencia de la Sala

Se es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, pues la pretensión mayor individualmente considerada, según el acápite de estimación razonada de la cuantía asciende a \$4.821´120.000,00¹, suma que resulta superior a la exigida para que un proceso iniciado en el año de 1999, tuviera vocación de doble instancia, esto es, \$18´850.000,00, de conformidad con las reglas de competencia de conformidad con las reglas de competencia contenidas en el Decreto – ley 597 de 1988, normativa aplicable para la fecha de interposición del recurso de apelación.

2. Valoración probatoria y conclusiones

Se confirmará la decisión apelada, con apoyo en el siguiente razonamiento:

3.1. Los problemas jurídicos que se plantean, en el asunto *sub examine*, son los siguientes: ¿se encuentran viciados de nulidad los contratos adicionales No. 004-FLA-2173-97 y 005-FLA-2223-99 al contrato No. 1957-FLA-027-93? ¿Los citados negocios jurídicos adicionales fueron suscritos por fuera del término de vigencia del contrato principal?

3.2. A folios 31 y 32 del cuaderno principal, obra la comunicación –aportada con la demanda– del 23 de noviembre de 1994, suscrita por la Jefe de la División Jurídica de la FLA, dirigida al representante legal de Dissantamaría, en la que se consignó:

“(…) Como usted sabe, el contrato fue suspendido a partir del nueve (9) de junio de 1994, en razón de que el día ocho (8) de junio de 1994, el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, por comunicación 0638 de la misma fecha, puso en conocimiento del señor Gobernador de Antioquia su decisión unilateral de suspender el Convenio de intercambio de licores suscrito entre ambos departamentos, como así consta en el acta de suspensión del plazo del contrato No. 1937-FLA-027-93 de fecha junio nueve (9) de 1994.

¹ Que comprende al valor del contrato adicional No. 004-FLA-2173-97, sin incluir IVA ni el aporte publicitario.

“El día veintiuno (21) de octubre de 1994, se suscribió entre las Administraciones Departamentales de Bolívar y Antioquia, el acta de acuerdo y convenio adicional No. 04-94, al Convenio de Intercambio de Licores celebrado entre los Departamento de Bolívar y Antioquia suscrito el 16 de septiembre de 1994 y a sus adicionales 01-91 del 16 de septiembre de 1991, 02-92 del 1º de octubre de 1992 y 03-93 de enero de 1993; acta que también fue suscrita por usted como representante legal de la sociedad DISSANTAMARÍA S.A.

“Por lo tanto, el plazo del contrato No. 1957-FLA-027-93, se reanudó a partir del 21 de octubre de 1994. Esta situación nos deja entrever que el mes contractual para el referido contrato para el referido contrato se inicia desde el 21 de octubre al 20 de noviembre de 1994, y así sucesivamente.

“Asimismo, como el plazo de ejecución del contrato es de cuarenta y ocho (48) meses, contados a partir del 10 de septiembre de 1993 hasta el 9 de septiembre de 1997, se le debe adicionar el período de suspensión del contrato comprendido entre el 8 de junio de 1994 hasta el 20 de octubre del mismo año, o sea 135 días, lo que nos arroja como fecha de terminación del contrato el dos (2) de febrero de 1998.”

En relación con las copias simples, la Sala reitera el criterio jurisprudencial según el cual pueden ser valoradas siempre y cuando hayan obrado a lo largo del proceso y, por consiguiente, se hubieren podido controvertir por las partes o ser tachadas de falsas, tal y como ocurrió en el caso *sub examine*.

Al respecto, en providencia de unificación del 28 de agosto de 2013, la Sala Plena de esta Sección discurrió, así:

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“(…) En el caso *sub examine*, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

“En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

“Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

“De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar².

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999-01250. Oportunidad en la que se precisó: **“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.**

“En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” (Negrillas adicionales).

“Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

“No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 *ibídem*, que “no

De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de las sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”

será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

“Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

“En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

“Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes³.

³ “Concierne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

“(…)”⁴

De modo que, tal y como se desprende de la citada comunicación, cuya validez no fue cuestionada durante el proceso, al grado tal que se trató de un documento aportado con la demanda, se tiene que el contrato de distribución de licores suscrito entre las partes vencía el 2 de febrero de 1998, debido a que era preciso adicionar los 135 días que duró la suspensión. Aunado a lo anterior, estos hechos fueron expuestos y avalados en el mismo libelo petitorio, en el cual la demandante formuló como un hecho el que la vigencia del contrato principal se extendió, en virtud de la suspensión bilateral, hasta el 2 de febrero de 1998.

Así las cosas, corresponde a la Sala verificar si los contratos adicionales cuya validez se cuestiona fueron o no celebrados por fuera del término o del plazo de vigencia de la convención principal.

De acuerdo con el anexo No. 6 de la demanda, que corresponde a la copia simple del contrato adicional No. 004-FLA-2173-97, éste fue suscrito el 23 de diciembre de 1997, esto es, dentro del plazo contractual del negocio principal No. 1957-FLA-027-93; de igual forma, es importante precisar que en esta adición las partes acordaron en la cláusula primera, los siguiente: *“el objeto del presente contrato adicional es prorrogar el plazo de ejecución del contrato principal en dos años más, contados a partir del día siguiente a su terminación.”* (fls. 34 a 38 cdno. ppal.)

Significa lo anterior, que el plazo del contrato primigenio se adicionó en el término de dos años, contados a partir del 2 de febrero de 1998 (fecha de vencimiento), por lo tanto, el nuevo plazo contractual se extendió hasta el 2 de febrero de 2000.

Por su parte, el contrato adicional No. 005-FLA-2223-99 fue signado el 12 de marzo de 1999 (fls. 40 a 43 cdno. ppal.), y tuvo como objeto según la cláusula primera: *“el objeto del presente contrato adicional es fijar nuevos mínimos y metas contractuales, así como establecer el valor para el sexto año de ejecución del contrato 1957-FLA-027-93 con sus adicionales y otrosí, a partir del 1º de febrero de 1999, para la distribución de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia en el Departamento de Bolívar.”* (fl. 41 cdno. ppal.).

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, no le asiste razón a la demandante al señalar que los contratos adicionales fueron suscritos con violación de los parámetros de la ley 80 de 1993, toda vez que, a diferencia de lo precisado, su celebración se ajustó a los postulados, requisitos legales y, principalmente, fueron celebrados en vigencia del contrato principal.

En efecto, el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, establece:

“Parágrafo.- En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

“Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.” (Se destaca).

De modo que, para verificar la legalidad de un acuerdo que contiene una modificación del contrato inicial es preciso, a la luz de las normas generales de contratación pública contenidas en la ley 80 de 1993, verificar los siguientes aspectos: i) que el contrato adicional o modificadorio conste por escrito, en la medida que si es requisito de existencia del contrato estatal que se eleve a escrito de conformidad con el artículo 40 *ibídem*, esa misma exigencia se hace extensible al acuerdo modificadorio, ii) se suscriba la convención dentro del plazo o vigencia del contrato, toda vez que un contrato cuyo plazo o condición ha operado, no es susceptible de ser adicionado, circunstancia en la que habría lugar a adelantar un nuevo proceso licitatorio o de selección de contratista, iii) que no se adicione –por regla general– en más allá del cincuenta (50) por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos legales vigentes, iv) que el objeto del contrato principal no se haya agotado, es decir, que todavía exista y sea viable su ejecución, y v) que no se altere el contenido del objeto inicial por uno nuevo, so pena de que el contrato adicional quede afectado de nulidad.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado:

“La adición del valor del contrato ha sido permitida por la ley de contratación estatal con unos límites en cuanto al objeto y valor de la adición, así como en el procedimiento de la modificación contractual, lo cual va de la mano con el principio de la planeación y la normativa relacionada con la ejecución del presupuesto público, toda vez que la adición del contrato debe constituir una situación excepcional si se

tiene en cuenta que antes de la contratación la entidad estatal debió definir la obra y las apropiaciones presupuestales requeridas y a la vez, el proponente que decidió participar en el proceso contractual, estudió y definió una oferta de precio de acuerdo con el análisis de sus costos, en forma tal que el objeto y el precio así definidos y acordados, no deberían sufrir variaciones atípicas dentro un escenario normal de ejecución.

“No obstante, si bien se exige que los presupuestos públicos asignados a una contratación se basen en estudios previos que permitan estimar la totalidad de los ítems de obra y sus valores, sin variaciones de importancia y se espera también que el contratista presente la oferta con base en el análisis de todos los costos en que deberá incurrir para cumplir con el contrato, asumiendo por lo tanto un álea normal de ejecución contractual, se ha reconocido que al momento mismo de la ejecución del contrato pueden advertirse o registrarse circunstancias ajenas al control de las partes que justifiquen variar la calidad o cantidad de los materiales, para adecuar la obra a las necesidades reales y conseguir la debida ejecución de la misma, lo cual puede dar lugar a la modificación del contrato mediante la adición de obra o del plazo contractual.

“Pues bien, en este contexto, las normas de contratación pública han sido estrictas en los requisitos para realizar una adición al contrato estatal y en particular han establecido:

“La exigencia del acuerdo escrito previo como una condición *ad substantiam actus* para la modificación al contrato estatal, siguiendo respecto de la modificación contractual la misma formalidad que se exige para la existencia del contrato administrativo o estatal, según el caso. En este punto se recuerda que tanto el Decreto-ley 150 de 1976, como el Decreto-ley 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993 establecieron el requisito solemne del escrito para el contrato, al punto que bajo la legislación vigente la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en manifestar que el escrito contentivo del objeto y la contraprestación constituye uno de los elementos de existencia del contrato, asunto que igualmente aplica a la modificación del contrato.

“Un límite legal definido en el valor de la adición, que como se citó en las normas aplicables a este caso estaba fijado en el 50% del valor ajustado del contrato.

“La identidad sustancial de objeto contractual...”⁵

Ahora bien, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., aplicable en virtud de la integración normativa que efectúa el artículo 267 del C.C.A., “corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de junio de 2013, exp. 17431, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En ese orden de ideas, en aras de acreditar una “supuesta” nulidad de los negocios jurídicos adicionales era imperativo o inexorable que se demostrara esa circunstancia en el proceso; *a contrario sensu*, el acervo probatorio que milita en el proceso refleja una circunstancia diametralmente opuesta a la sostenida en la demanda; *a contrario sensu*, del análisis de los contratos aportados al proceso – inclusive por la parte actora– se tiene que los negocios jurídicos modificatorios fueron elevados a escrito y suscritos por los representantes legales de las entidades, con capacidad y competencia para ello, se firmaron dentro de la vigencia del contrato principal, y no superaron los topes económicos fijados en la ley aplicable⁶, máxime si la demandante no cuestionó este aspecto en ninguna etapa del proceso, así como tampoco controvertió la explicación y justificación realizada por la FLA respecto de la ausencia de violación al límite o confín establecido por la ley del 50% del valor del contrato inicial, contenido de folio 73 a 75 del cuaderno principal.

⁶ En efecto, el artículo 29 de la ley 1150 de 2007, establecía: “De la prórroga o adición de concesiones de obra pública. En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial.” No obstante, esta disposición fue derogada expresamente por el artículo 39 de la ley 1508 de 2012, “*por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*”, cuyo artículo 7º determinó: “Sólo se podrán hacer adiciones y prórrogas relacionadas directamente con el objeto del contrato, después de transcurridos los primeros tres (3) años de su vigencia y hasta antes de cumplir las primeras tres cuartas (3/4) partes del plazo inicialmente pactado en el contrato.”

De igual forma, el artículo 13 de esa misma normativa señala: “En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, las adiciones de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos al proyecto no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado. En dichos contratos, las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.

“El valor del contrato para estos efectos deberá estar expresamente determinado en el mismo, y basarse en el presupuesto estimado de inversión o en los criterios que se establezca en los casos de proyectos de prestación de servicios públicos.”

Y, por último, el artículo 19 *ibídem*, preceptúa: “En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa privada que requieren desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, las adiciones de recursos al proyecto no podrán superar el 20% de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados. En dichos contratos, las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados.

“Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, ni modificaciones en plazo podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.”

Por consiguiente, resulta forzoso concluir que de los elementos probatorios y medios de convicción se evidencia la intención de la demandante de sustraerse de manera injustificada de los efectos del contrato No. 1957-FLA-027-93 sus otrosí y adiciones, lo que desconoce *prima facie*, el carácter vinculante del negocio jurídico y el principio del *pacta sunt servanda*.

En efecto, el artículo 1602 del Código Civil consagra esa obligatoriedad de los contratos, al precisar que: *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

Frente a la fuerza normativa del contrato –y en general del negocio jurídico– la Sala ha discurrido de la siguiente forma:

“Incluso, desde la óptica de la teoría jurídica⁷, concretamente desde el positivismo analítico, es posible señalar que el contrato se encuentra sujeto no sólo a las normas habilitantes –reglas secundarias que permiten su celebración–, sino de igual manera a las normas primarias de conducta, en tanto con fundamento en estas últimas es que debe proferirse la regla jurídica que determinará la forma como una de las partes –la administración pública– debe ejercer determinada potestad que se encuentra atribuida por el ordenamiento jurídico, y que es desarrollada por el negocio jurídico.^{8”9}

⁷ “En el centro del problema de una dinámica jurídica se encuentra la cuestión acerca de los diferentes métodos de producción jurídica, o acerca de las formas del Derecho. Si se reconoce como función esencial de la norma jurídica el que ella obligue a los hombres a determinada conducta (enlazando la conducta opuesta con un acto coactivo, con la llamada consecuencia jurídica), el punto de vista decisivo, desde el que ha de juzgarse la producción de la norma jurídica, resulta ser el siguiente: si el hombre ha de ser obligado por la norma, el sometido a la norma, participa o no en la producción de esta norma que le obliga. En otros términos: si la obligación tiene lugar con su voluntad o sin ella, y eventualmente hasta en contra de su voluntad. En aquella diferencia que de ordinario se designa como la antítesis de autonomía y heteronomía, y que la doctrina jurídica suele emplear en el dominio del derecho público...” KELSEN, Hans “Teoría Pura del Derecho”, Ed. Losada S.A., Buenos Aires, Pág. 146.

⁸ “Según las reglas de uno de los tipos, que bien puede ser considerado el tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación. Las reglas de primer tipo imponen deberes; las de segundo tipo confieren potestades, públicas o privadas. Las reglas de primer tipo se refieren a acciones que impliquen movimiento o cambios físicos; las de segundo tipo prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación de deberes u obligaciones.” HART, H.L.A. “El concepto de derecho”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, Pág. 101.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, exp. 17863, M.P. Enrique Gil Botero.

En ese orden de ideas, si el contrato es una ley vinculante para las partes, para desatender su contenido es preciso que las partes demuestren la configuración de una causal de inexistencia, invalidez o inoponibilidad.

Como corolario de lo anterior, se confirmará la decisión apelada por cuanto las súplicas de la demanda carecen de fundamento fáctico o probatorio, circunstancia por la que resulta reprochable a la demandante que pretenda desconocer el contenido y alcance de los contratos adicionales que ella misma suscribió, con pleno conocimiento de las obligaciones adquiridas.

Esta postura sólo permite concluir, tal y como lo señaló el *a quo*, que la sociedad demandante actúa en contra del principio de buena fe, concretamente de la buena fe objetiva¹⁰ que impone una serie de deberes positivos y de abstención a los sujetos contratantes, entre ellos el de lealtad y respeto. En efecto, del principio de buena fe contractual se desprenden una serie de subprincipios, reglas y subreglas que sirven para determinar la hermenéutica del negocio jurídico, así como para efectuar su integración, es decir, que al margen de las estipulaciones literales que están contenidas en el acuerdo negocial, es posible desentrañar el verdadero contenido y alcance de la voluntad emitida por los contratantes en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar (v.gr. el principio de lealtad, la regla del *venire contra factum proprium*, y el principio de información, entre otras)¹¹.

¹⁰ “La buena fe implica el respeto a la palabra empeñada, la escrupulosa y sincera observancia de las promesas y de los pactos, la veracidad y la constancia en los compromisos asumidos. En cuanto tal, se compendia en *la constantia et veritas* y en el *fit quod dicitur* a que alude Cicerón, lo que supone una relación igualitaria regulada por un acto de compromiso.” NEME Villareal, Martha Lucía “*Venire contra factum proprium*. Prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe” en: “Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Tomo III, Bogotá, 2003.

¹¹ De manera reciente en relación con el principio de buena fe a cargo de los contratantes, y de manera concreta del contratista, la Sala puntualizó: “En ese orden, no se acompaña dicha conducta con los lineamientos del principio de buena fe –y de manera concreta con el subprincipio del *no venire contra factum proprium*, es decir, de no desconocer los actos propios– que el contratista reclame la indemnización de perjuicios derivada de la nulidad del acto de caducidad cuando lo cierto es que incumplió la obligación contenida en la cláusula décima sexta en relación con la constitución de las garantías para el perfeccionamiento del contrato, al grado tal que llama poderosamente la atención el hecho de que se hayan aprobado las garantías y declarado perfeccionado el contrato administrativo cuando no se cumplía de ningún modo con los requisitos legales contenidos en los artículos 48 y 51 del Decreto ley 222 de 1983, norma que regía el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.

“De allí que, la nulidad decretada de los actos administrativos demandados no suponga, de manera automática, el restablecimiento del derecho deprecado en el libelo petitorio, en razón a que el comportamiento del contratista estuvo alejado de los principios legales y puede ser catalogado incluso como de mala fe, a términos de lo establecido en el artículo 1603 del Código Civil¹¹, circunstancia que enerva la reparación de los perjuicios toda vez que fue éste quien se situó en la posición de incumplimiento y generó con ello la actitud de la administración contratante, comportamiento que, sin importar su falta de validez derivada del desconocimiento del derecho al debido proceso sí contaba con un fundamento fáctico real y material, pues el municipio, para el

Así las cosas, se confirmará la decisión apelada porque no existe medio de convicción –ni siquiera indiciario– que permita a esta Corporación cuestionar la existencia o validez de los contratos adicionales que son ley para las partes y, por lo tanto, se encuentran vinculadas por sus efectos y obligaciones.

3. Costas

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas a las partes, por cuanto no se evidencia que el recurrente haya actuado con temeridad o mala fe. Por tal motivo, se revocará la decisión de primera instancia que condenó al pago de las mismas.

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

FALLA:

Primero. Confírmase la sentencia apelada, esto es, la del 29 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, salvo el ordinal 3º que se revoca.

Segundo. Sin costas.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, **remítase** el proceso al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

momento en que declaró la caducidad del contrato obró conforme al comportamiento desplegado por el contratista que incumplió.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de julio de 2011, exp. 21318, M.P. Enrique Gil Botero.

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA