

CONTRATO ESTATAL – Naturaleza – Evolución normativa – Evolución jurisprudencial

[...] la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, habida cuenta de que la normativa vigente prohijó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico para efectos de determinar la condición de estatal del vínculo negocial, de modo que habrán de reputarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En el anotado sentido se ha pronunciado la Sección Tercera de esta Corporación: De este modo, son contratos estatales “todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato radica en el análisis particular respecto del tipo de entidad que lo celebra, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable; dicho aserto encuentra soporte legal en lo preceptuado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)

Así las cosas, el mencionado artículo 32 del Estatuto Contractual torna ineludible remitirse al catálogo de entidades expresamente calificadas como estatales por el artículo 2º de la misma Ley 80 de 1993, el cual dispone: Para los solos efectos de esta ley: “1o. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos...”

Adicionalmente, el artículo 82 del Decreto-ley 1 de 1984, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue subrogado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas; de este modo, se definió el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la previsión consistente en que a la misma le compete “juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”, en lugar de “juzgar las controversias y litigios administrativos”, como lo establecía la redacción anterior del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, por manera que la norma subrogada pasó a disponer lo siguiente: “Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así: Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional” (subrayas fuera de texto).

Respecto del alcance del precepto transcrito se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante auto del 8 de febrero de 2007 —Radicación 30.903—, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, se señaló: “A manera de síntesis, puede

resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera: “i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo”.

La anterior conclusión mantiene vigencia con la modificación introducida al objeto de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por la Ley 1437 de 2011, toda vez que así lo deja establecido con claridad su artículo 104-2, precepto que, de todos modos, ha de precisarse que no resulta aplicable al asunto sub judice por virtud de lo establecido en el artículo 308 del mencionado cuerpo normativo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá., D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02067-01(22822)

Actor: CARLOS ERNESTO PÉREZ GARZÓN

**Demandado: EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
—TELECOM—**

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 3ª, Subsección A, la cual, en su parte resolutive, dispuso:

“PRIMERO. Declárese la nulidad del acto administrativo de terminación unilateral de la orden de prestación de servicios No. 00100000-00814 de 30 de julio de 1998, expedido por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “TELECOM”.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior condénese a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “TELECOM” a pagar al señor Ernesto Pérez Garzón la suma de diez millones noventa y cinco mil doscientos cuarenta y siete pesos con dos centavos (\$10'095.247,02)

TERCERO. Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Para el cumplimiento de esta decisión judicial se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A” (fls. 142-156, c. 1).

1. ANTECEDENTES

1.1 Lo que se demanda.

Por medio de escrito presentado el día 2 de agosto de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, en ejercicio de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo –C.C.A.–, demandó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM–, con el propósito de que se declare la nulidad tanto de la comunicación No. 00100000-00814, de 30 de julio de 1998, mediante la cual se decretó la terminación unilateral de la orden de servicio No. 0-0005-98, que vinculó a las partes en el presente litigio, como de las Resoluciones No. 001-00000-0391, de 24 de mayo de 1999, mediante la cual se adoptó la liquidación unilateral de la misma orden de servicio y No. 001-00000-0488, del 25 de junio del mismo año, a través de la cual se confirmó en todas sus partes la primera de las Resoluciones en mención y que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la entidad accionada a pagar al demandante los valores que éste debió percibir de habersele permitido continuar con el cumplimiento de la referida orden de servicio, junto con los respectivos intereses moratorios que tales sumas hubieran debido percibir desde el momento en el cual tendrían que haber sido entregadas al actor y hasta cuando se produzca el pago efectivo; asimismo, el demandante pidió que se condene a la entidad convocada a pagar las costas del proceso.

1.1 Los hechos.

La demanda dio cuenta de que el 4 de febrero de 1998 se firmó entre el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, en calidad de contratista y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM–, en calidad de contratante, la orden de servicio número 0-0005-98, cuyo objeto lo constituyó la prestación de los servicios profesionales del contratista como Coordinador del Centro de Información de Colombia de la Presidencia de la República, a cambio de una contraprestación económica de cincuenta y seis millones de pesos (\$56'000.000), de los cuales el aquí demandante efectivamente recibió veintisiete millones cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$27'440.000); el plazo del vínculo comercial se convino desde el perfeccionamiento del contrato y hasta el 31 de diciembre de 1998.

Empero, se relató en la demanda que “*aproximadamente*” el 10 de agosto de 1998 se recibió, en la dirección de correspondencia del contratista, el comunicado con consecutivo 98 JUL P2:13, fechado el 30 de julio de 1998, mediante el cual el entonces Presidente de TELECOM daba por terminada de manera unilateral la orden de servicio 0-0005-98, sin motivación alguna y con la sola invocación, como fundamento de dicha determinación, de lo preceptuado por el artículo 2066 del Código Civil.

Como respuesta a la aludida comunicación, el día 11 de los mismos mes y año, el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón radicó en la Secretaría General de TELECOM un documento en el cual puso de presente la violación al debido proceso de la cual estaba siendo objeto al informársele de dicha manera de la terminación del vínculo contractual, por lo cual solicitó, en el mismo escrito, la nulidad de la comunicación mencionada e indagó por los recursos que contra dicha determinación podían interponerse en la vía gubernativa. Posteriormente, mediante oficio del 31 de agosto de 1998, TELECOM informó al aquí demandante que ratificaba la decisión de dar por terminada la orden de servicio, ante lo cual el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón dirigió nuevas solicitudes a la entidad demandada *“rogando que se diera respuesta a sus peticiones y se resolviera su situación”*, cosa que —según se expresa en el libelo inicial— TELECOM no hizo.

En tales circunstancias, el señor Pérez Garzón presentó a TELECOM las cuentas de cobro correspondientes a los honorarios que no le habían sido pagados y se habían estipulado en el contrato, pero los pagos respectivos no fueron efectuados por la Entidad, la cual, en cambio, preparó un proyecto de acta de liquidación por mutuo acuerdo que el actor rehusó suscribir porque en su criterio dicho proyecto, *“mediante una cita parcial y amañada de los escritos que había dirigido a TELECOM, se desprendía una confesión de haber incumplido el contrato, hecho opuesto a la verdad de que en todo momento se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos”*. Así las cosas y ante el requerimiento formulado por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón a TELECOM para que procediera a liquidar el contrato, la Entidad lo hizo unilateralmente mediante la Resolución No. 00100000-391 del 24 de mayo de 1999; contra este acto administrativo el aquí accionante interpuso el recurso de reposición por considerar *“que la terminación del contrato era nula y, por ende, la liquidación adoptada unilateralmente, “toda vez que parte de un hecho que no produce efectos legales, al cual accede, y por lo tanto debe seguir su misma suerte: la nulidad”*. Dicha impugnación fue resuelta por TELECOM con la Resolución No. 00100000-0488 del 25 de junio de 1999, la cual confirmó, en todas sus partes, el pronunciamiento recurrido.

1.2 Normas vulneradas y concepto de la violación.

A juicio del demandante, TELECOM vulneró las siguientes normas con la adopción de las decisiones cuya legalidad enjuicia en el *sub lite*: los artículos 29 y 123 de la Constitución Política; 1, 3, 31, 35, 44, 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo; 1, 4 —numerales 1 y 9—, 13, 14, 17, 50 y 68 de la Ley 80 de 1993; 834, 884 y 1280 del Código de Comercio y 2066 del Código Civil; como concepto de las alegadas transgresiones expuso los siguientes argumentos:

a. El artículo 29 constitucional fue violado por falta de aplicación comoquiera que la terminación del vínculo contractual se produjo sin motivación alguna y sin brindar al contratista la oportunidad de controvertir la decisión o de ejercer el derecho de defensa, pues ni siquiera se le informó sobre los recursos que contra dicha determinación procedían en la vía gubernativa; por lo mismo, resultó

transgredido el artículo 123 de la Carta, habida cuenta de que los funcionarios de TELECOM que adoptaron decisiones e intervinieron en el presente asunto, no ejercieron sus funciones en la forma prevista en la Constitución y en la ley.

b. El artículo 1 C.C.A., según lo expuesto en la demanda, también resultó violentado toda vez que no fue aplicado el trámite del cual se ocupa el Libro Primero del citado Estatuto Procesal Administrativo para adoptar la decisión de terminar unilateralmente la orden de servicio, la cual asimismo desconoció los principios de imparcialidad y de contradicción consagrados en el artículo 3 de la misma Codificación; el artículo 35 *idem* fue igualmente soslayado en atención a que la plurimencionada terminación de la orden de servicio se emitió sin dar al contratista la oportunidad de expresar sus opiniones de manera previa a la decisión, que fue adoptada sin motivación alguna y sin que con posterioridad a su proferimiento fueran tenidas en cuenta, tampoco, las razones aducidas por el ahora demandante.

Asimismo, indicó el actor que los artículos 44, 47 y 48 del C.C.A., fueron vulnerados en consideración a que la decisión de terminación unilateral del contrato no le fue notificada personalmente al señor Pérez Garzón ni menos le fue informado qué recursos procedían contra ella en sede gubernativa, no obstante lo cual se le hizo producir todos sus efectos; adicionalmente, el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo resultó transgredido, en opinión del demandante, por cuanto no fue revocada la decisión de terminar unilateralmente la orden de servicio a pesar de constituir una determinación manifiestamente contraria a la Constitución Política y a la ley.

c. La violación del artículo 1 de la Ley 80 de 1993 consistió, a juicio del demandante, en que la decisión de terminar unilateralmente el contrato no podía sustentarse en el artículo 2066 del Código Civil cuando lo cierto es que en la propia orden de servicio se estipuló que ella estaría regida por las disposiciones de la Ley 80; también adujo la parte actora que fueron desconocidos los numerales 1 y 9 del artículo 4 del mencionado Estatuto de Contratación Estatal por cuanto TELECOM no atendió el llamado reiterado del contratista para que se le facilitara el cumplimiento del contrato, ni tampoco arbitró mecanismos que permitieran solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas presentadas entre las partes. El actor también estimó transgredido el artículo 13 de la Ley 80 comoquiera que, a su juicio, TELECOM invocó irregularmente el artículo 2066 del Código Civil para terminar el vínculo contractual, sin tener en cuenta que la legislación civil o la comercial solamente se aplican a los contratos estatales en aquellas materias que no estén expresamente reguladas en la varias veces mencionada Ley 80 de 1993.

A juicio de la parte actora, la entidad contratante tampoco obedeció lo normado en el artículo 17 del Estatuto Contractual, habida cuenta de que no invocó alguna de las causales establecidas taxativamente en dicho precepto para terminar el contrato, por manera que se apoyó a tal efecto en su mera voluntad; por lo mismo, el demandante entiende que TELECOM vulneró lo dispuesto en el artículo 50

idem, pues su actuar contrario a Derecho causó daños antijurídicos al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, al igual que lo establecido en el artículo 60 *ibidem*, pues a pesar de lo anterior la entidad demandada no llevó a cabo la liquidación del contrato ni en la forma ni dentro del plazo legalmente fijado.

d. Finalizó su argumentación el accionante con la referencia a que “[L]as normas del Código de Comercio antes invocadas, como ha sido constante en la conducta desplegada por TELECOM respecto a la orden de servicio que nos ocupa, resultan violadas por falta de aplicación”, al paso que el artículo 2066 del Código Civil —C.C.— fue indebidamente aplicado, toda vez que la terminación unilateral del contrato constituye un asunto expresamente regulado por la Ley 80 de 1993, circunstancia que excluía, en el presente caso, la aplicación de disposiciones del Código Civil a ese respecto; por lo demás, indicó el demandante que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la facultad consagrada en el artículo 2066 para que una de las partes termine el contrato de arrendamiento de servicios intelectuales “*cuando quiera*”, sólo puede ser ejercida en caso de no haberse estipulado término de duración, pero cuando se pacta un plazo definido, quien decide terminar intempestivamente el vínculo negocial debe pagar a la parte afectada el valor del arrendamiento correspondiente al lapso faltante para la expiración del término contractual (fls. 8-10, c. 1).

1.3 Trámite de la primera instancia.

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones —TELECOM— dio oportuna contestación a la demanda mediante escrito en el cual admitió como ciertos algunos de los hechos en ella narrados, mientras que otros los calificó como apreciaciones subjetivas del accionante y se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte actora; sustentó su defensa, en primer lugar, en que las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad de la comunicación y de las resoluciones atacadas, carecen de vocación de prosperidad habida consideración de que la acción incoada por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón debió haber sido la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de controversias contractuales que instauró, si se tiene en cuenta que con la demanda se cuestiona la legalidad de actos administrativos; en segundo lugar, señaló que la pretensión consistente en que se le paguen al actor varias sumas de dinero no tiene fundamento válido, pues el acto administrativo que dio por terminado el contrato “*tiene fuerza ejecutoria y ejecutiva, hasta tanto la autoridad competente y previo trámite procesal pertinente, lo suspenda o anule*”.

Asimismo, el apoderado judicial de la entidad demandada sostuvo que en el improbable caso de ser ella condenada a pagar alguna suma de dinero al demandante, no resulta procedente la petición de reconocimiento de intereses comerciales que éste formula habida cuenta de que a la orden de servicio que origina el presente litigio no le resulta aplicable el artículo 884 del Código de Comercio —C.Co.—, sino lo normado en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, pues éste fue el marco normativo al cual se sujetó el negocio jurídico según lo en él expresamente estipulado. Además, se indicó en la contestación de la demanda

que el actor desconoce que *“es él el llamado a reconocer los perjuicios ocasionados con la no prestación oportuna y completa de los servicios para el cual (sic) fue contratado. Su continuo y permanente incumplimiento obligó a que la entidad diera por terminado en forma unilateral el contrato y procediera a su respectiva liquidación...”*

Como excepciones propuso la accionada las que denominó: **(i)** *“Presunción de legalidad del acto administrativo”*, la cual sustentó con una escueta referencia a los alcances del artículo 66 C.C.A.; **(ii)** *“Habérsele dado trámite a la demanda de un proceso diferente (sic) al que corresponde”*, consistente en que el camino procesal adecuado a las pretensiones elevadas en la demanda era el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de controversias contractuales impetrada en el *sub iudice*; **(iii)** *“Caducidad de la acción”*, derivada de que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir de la notificación, publicación o ejecución del acto enjuiciado, lapso que ya había transcurrido cuando fue presentada la demanda que inició el proceso que mediante el presente proveído se dirime; **(iv)** *“Inexistencia de la causal”*, según la cual *“[L]os actos administrativos que se pretende atacar gozan de la presunción de legalidad, legitimidad y tienen fuerza vinculante para la administración y para los administrados hasta tanto no sean (sic) suspendidos o anulados por la autoridad competente, artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, no encontrándose ninguna causal para su decaimiento”* y, finalmente, **(v)** *“[I]nexistencia de la obligación”*, medio exceptivo que se hizo consistir en que *“[C]omo conclusión de lo anterior, como consecuencia de este proceso, no existe ningún derecho a favor del demandante, ni ninguna obligación de tipo pecuniaria a favor de mi representada”* (fls. 24-29, c.1).

Mediante proveído fechado el 23 de marzo de 2000 se abrió el proceso a pruebas (fls. 45-46, c. 1); una vez expirado el término fijado para la recolección de las mismas y teniendo en cuenta que no se formuló solicitud alguna de audiencia de conciliación, a través de auto calendado 20 de febrero de 2001, se corrió traslado tanto a las partes para alegar de conclusión como al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la primera instancia (fl. 129, c. 1); las partes actora y demandada se pronunciaron en esta ocasión, al paso que el Ministerio Público guardó silencio. La entidad accionada reiteró, prácticamente en idénticos términos, los argumentos que expuso en su contestación de la demanda (fls. 130-133, c. 1).

La parte demandante, a su turno, subrayó que cada uno de los hechos que fundamentan sus pretensiones resultaron probados tanto con la evidencia documental allegada al expediente como mediante el interrogatorio de parte absuelto por el accionante, material acreditativo del cual se desprende, en el sentir del actor, que se encuentra constatado en el plenario que los funcionarios de TELECOM actuaron con violación al Estatuto de Contratación Estatal al terminar unilateralmente, sin motivo alguno, el contrato 0-0005-98 y desaprovecharon las múltiples ocasiones que el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón propició para que aquéllos enmendaran una decisión que si bien en un principio pudo constituir un evidente yerro, posteriormente se tradujo en una abierta vía de hecho. Para el accionante resulta claro que con la adopción de las determinaciones enjuiciadas, la entidad demandada vulneró las garantías procedimentales previstas —en favor

del aquí demandante— en el C.C.A., así como las disposiciones de la Ley 80 de 1993, de imperativa aplicación en el asunto *sub examine*, las cuales excluían la posibilidad de invocar —como lo hizo TELECOM para fundamentar la terminación unilateral del contrato— preceptos del Código Civil.

En criterio del accionante todas las excepciones propuestas por la entidad demandada deben ser desestimadas; las que fueron denominadas “*presunción de legalidad del acto administrativo*” e “*inexistencia de la causal*”, habida cuenta de que si bien las decisiones enjuiciadas se encuentran acompañadas de la aludida presunción de legalidad, precisamente el Juez de lo Contencioso Administrativo está investido de la facultad para desvirtuar dicha presunción y declarar la invalidez de las respectivas determinaciones de la Administración; las excepciones que dieron en llamarse “*habérsele dado trámite a la demanda de un proceso diferente al que corresponde*” y “*caducidad de la acción*”, comoquiera que si bien es verdad que en el proceso se debate sobre la legalidad de actos administrativos, no es menos cierto que el origen de la controversia lo suscita la ejecución de un contrato estatal y el incumplimiento del mismo en el cual incurrió TELECOM a través de la adopción de las decisiones censuradas, circunstancia determinante de la procedencia de la acción de controversias contractuales, la cual fue claramente ejercida dentro del término de caducidad de dos años para ella previsto en el artículo 136 C.C.A.; y en cuanto a la excepción nombrada “*inexistencia de la obligación*”, adujo el actor que igualmente debe estimarse infundada “*toda vez que TELECOM sí adquirió la obligación de pagar al contratista las cantidades de dinero precisadas en las pretensiones de la demanda, como se demuestra con el contrato u orden de servicio que obra en el expediente de este proceso*” (fls. 134-140, c. 1).

1.4 La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 3ª, Subsección A, después de relacionar y de valorar las evidencias allegadas y controvertidas en el proceso, así como de analizar los argumentos jurídicos planteados por las partes, declaró la nulidad de la decisión mediante la cual TELECOM dio por terminada la orden de prestación de servicios No. 00100000-00814 de 30 de julio de 1998 y, como consecuencia de ello, condenó a la entidad accionada a pagar al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón la suma de \$10'095.247,02, pero negó prosperidad a las demás pretensiones de la demanda. Para arribar a dicha conclusión, el *a quo* subdividió sus consideraciones en unas que denominó “*de naturaleza procesal*” y otras que llamó “*de naturaleza sustancial*”.

Inició su exposición de las primeras al señalar que la comunicación del 30 de julio de 1998, mediante la cual TELECOM dio por terminada unilateralmente la orden de servicio celebrada con el aquí demandante —invocando para ello lo preceptuado por el artículo 2066 C.C.—, efectivamente constituye un acto administrativo por cuanto contiene una manifestación de voluntad de naturaleza decisoria proferida por una entidad pública; sin embargo, precisó que a voces de lo normado por el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, cuando esta clase de actos administrativos son dictados con motivo u ocasión de la actividad contractual de la

respectiva entidad, únicamente resultan controvertibles judicialmente por conducto de la acción contractual, cosa que acontece con la mencionada comunicación si se tiene en cuenta que fue emitida durante el plazo de ejecución del contrato 0-0005-98, con el propósito de darlo por terminado. Tal consideración, entonces, deja sin sustento —según lo expuso el *a quo*— tanto la excepción de trámite inadecuado como la de caducidad de la acción, propuestas por TELECOM, por cuanto el término de caducidad previsto para la instauración de la acción de controversias contractuales no había transcurrido para el momento en el cual el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de dar inicio al litigio de la referencia.

En lo atinente las otras tres excepciones propuestas por TELECOM, el fallo de primera instancia las desestimó por considerar que *“no reúnen las características de excepción, sino que se trata de aspectos meramente sustanciales”*.

Seguidamente, el Tribunal Administrativo de primera instancia procedió a desarrollar los argumentos que llamó de naturaleza sustancial y sostuvo que no existía fundamento alguno que justificara la adopción, por parte de la entidad demandada, de la decisión de terminar unilateralmente la orden de servicio que le vinculaba con el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, aserto que sustentó en los siguientes planteamientos:

“1. La existencia de potestades contractuales (terminación unilateral) guarda relación con los fines de la contratación estatal (art. 2 Ley 80 de 1993); no es una atribución discrecional de la entidad contratante; por el contrario en la potestad que nos ocupa el legislador previó las causales que proceden y la motivación de la decisión administrativa que la contenga (art. 17).

2. El estatuto contractual estatal, respecto al vínculo contractual de prestación de servicios, no reguló como medio para el cumplimiento del objeto contractual la incursión (sic) tácita de la cláusula de terminación unilateral del contrato; solamente consagró que las partes están facultadas para pactarla en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad (numeral 2 art. 14). En el caso concreto revisado el contenido de la orden de prestación de servicios, las partes no la pactaron, lo cual significa que las normas de la Ley 80 de 1993 en materia de terminación unilateral del contrato no son aplicables.

3. Nace en consecuencia un interrogante, al no haberse pactado en forma expresa la terminación del contrato de que trata la Ley 80 de 1993, las partes del contrato no podían darlo por terminado antes del vencimiento del plazo contractual?

La respuesta es negativa; las partes pueden terminarlo reconociendo los perjuicios que esa terminación conlleve, criterio de aceptación en la normativa privada contractual y reconocido igualmente a nivel de la contratación estatal (ver numeral 1 artículo 14 Ley 80 de 1993).

En el caso concreto, la entidad demandada optó por dar por terminado en forma unilateral el vínculo contractual, aduciendo como fundamento legal de su decisión lo normado en el artículo 2066 del

estatuto civil: (...) Lo anterior significa que debe estudiarse si la entidad ajustó su conducta a lo normado en el artículo 2066 del estatuto civil que fundamentó su decisión; consagra la indicada norma:

(...)

Como de la situación de hecho que rodea la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios, no se observa que la misma obedeció a una causal o conducta imputable al contratista (no existe medio de prueba en ese sentido); dicha terminación implica el reconocimiento de los perjuicios causados con la misma; habida cuenta que se presentó un rompimiento intempestivo, injustificado del vínculo contractual por parte de la entidad demandada.

(...)

4. Son suficientes las anteriores consideraciones para desvirtuar la denominada presunción de legalidad del acto administrativo contractual de terminación unilateral.

Prospera la pretensión del demandante relacionada con la nulidad de la decisión de terminación unilateral de la orden de prestación de servicios”.

A continuación el Tribunal Administrativo *a quo* procedió a analizar la pretensión de declaratoria de nulidad de las Resoluciones 001-00000-0391, de 24 de mayo de 1999, mediante la cual se liquidó la orden de prestación de servicios que se viene de referir y 001-00000-0488, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que adoptó la liquidación unilateral del aludido vínculo comercial y en cuya virtud se confirmó la decisión administrativa impugnada en todas sus partes; el sentenciador de primera instancia concluyó que este pedimento carece de vocación de prosperidad, comoquiera que el objeto de la etapa de liquidación contractual no es otro que el de establecer las prestaciones pendientes a cargo de las partes, así como los pagos por realizar de conformidad con lo que se haya ejecutado efectivamente del objeto contractual, propósito que efectivamente se cumplió en el caso en litigio si se tiene en cuenta que en el acto administrativo de liquidación del contrato se reconoció al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón la retribución que le correspondía de conformidad con el tiempo durante el cual prestó sus servicios; añadió la sentencia apelada que para la fecha en la cual se realizó la aludida liquidación unilateral del contrato, se encontraba surtiendo plenos efectos jurídicos el acto administrativo que dispuso la terminación unilateral del mismo, a lo cual debe sumarse que

“... la parte demandante no imputa irregularidad alguna a este procedimiento [el de liquidación del contrato] frente a la ejecución de la prestación del servicio.

Por el contrario su inconformismo con el acto administrativo de liquidación lo deriva de la decisión de terminación unilateral exclusivamente; sin embargo en criterio de la Sala la declaratoria judicial de nulidad de la decisión de terminación unilateral no conlleva en el caso concreto per se la nulidad de los actos de liquidación.

(...)

Al no imputarse o no estar demostrada causal alguna relacionada con la liquidación unilateral de la orden de prestación de servicios, en criterio de esta Sala no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo y por consiguiente no prospera la pretensión de nulidad del mismo”.

Finalmente, la providencia de primera instancia estudió la pretensión consistente en el reconocimiento y orden de pago de los perjuicios materiales que el accionante adujo que le fueron irrogados como consecuencia de la terminación unilateral del contrato, perjuicios consistentes —según lo expresado en la demanda— en las sumas de dinero que no le fueron canceladas al entonces contratista por causa de la referida decisión administrativa; señaló el *a quo*, a este respecto, que era a la parte actora a la que correspondía demostrar la existencia de los perjuicios alegados, pero que ésta se limitó a afirmar que la indemnización debía corresponder a las sumas pactadas en la orden de prestación de servicios, sin que exista medio de prueba alguno que justifique, en el presente caso, que la reparación integral del daño ocasionado al accionante se identifique *per se* con los honorarios pactados y no recibidos,

“... más aún si de acuerdo con las normas sustantivas del estatuto civil aplicables a la contratación estatal (artículo 13 de la ley 80 de 1993) a los contratos de arrendamiento de servicios inmateriales (prestación de servicios en el régimen estatal) en materia de reclamación de perjuicios le son aplicables el artículo 2056 del C.C., que consagra que se reembolsará “... al artífice todos los costos y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiera podido ganar en la obra” (en criterio de la Sala el término “lo que hubiera podido ganar en la obra” tiene una naturaleza de “utilidad”; que no puede equipararse o confundirse con los honorarios pactados dentro de una orden de prestación de servicios).

Tampoco es de recibo analizar la reparación integral del daño con base en las normas que regulan el arrendamiento de cosas (art. 2003 del C.C.) que regula el caso de incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario al pago de la renta por el tiempo que falte hasta que hubiese cesado el término del arriendo...

(...)

*En este orden de ideas, en aplicación del **principio de equidad** (que no significa arbitrariedad, ni mero subjetivismo judicial) en el presente caso la reparación integral del daño debe fundamentarse en las propias reglas contractuales en materia de incumplimiento...*

(...)

La respuesta al interrogante no es otra diferente a una suma equivalente al 10% del valor de la orden de prestación de servicios...

(...)

En cuanto a los intereses moratorios, serán los establecidos en el artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993...” (negritas en el texto original; fls. 142-156, c. 3).

1.5 El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión proferida en los términos descritos en el acápite anterior, la parte demandante interpuso el recurso de apelación mediante escrito en el cual expresó que su inconformidad se concreta en que el fallo recurrido incurre en evidente contradicción al sostener que la decisión de terminar la orden de prestación de servicios es nula, pero que el acto administrativo que la liquida unilateralmente resulta válido, pues *“fuerza es aceptar que la declaración de*

nulidad de la terminación unilateral de un contrato, tiene la virtualidad de volver las cosas al estado contractual, esto es la de obligar a las partes a pagar o dar las prestaciones o cosas a las que se obligaron"; por dicha razón, solicitó el apelante que se confirme el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada y se revoque el tercero, para que en su lugar se acceda a las restantes pretensiones de la demanda, *"ordenando a la accionada, Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, pagar a CARLOS ERNESTO PEREZ la totalidad de los honorarios estipulados en la relación contractual, que originó esta litis, más los intereses contemplados en la ley"* (fls. 158-161, c. 3).

1.6 Trámite de la segunda instancia.

A través de providencia calendada el 4 de abril de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, concedió el recurso de apelación (fl. 163, c. 3); posteriormente, mediante proveídos del 29 de julio de 2002 se admitió el recurso de alzada (fl. 168, *ídem*) y del 9 de septiembre de la misma anualidad, se corrió traslado tanto al Ministerio Público para rendir concepto de fondo, como a las partes para alegar de conclusión en la segunda instancia (fl. 170, *ibídem*); dentro de este lapso se pronunciaron las partes actora y demandada, mientras que el Ministerio Público guardó silencio.

El apoderado de TELECOM expresó su total conformidad para con el fallo de primera instancia y solicitó su íntegra confirmación por entender que se ajusta plenamente a los principios que gobiernan la reparación de daños de conformidad con lo preceptuado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 en la medida en que *"el perjuicio ocasionado, está cuantificado en igual proporción al que hubiera sufrido la parte contratante si el contratista hubiera incumplido con el objeto del contrato: se estima que no podrá ser de otra manera el resarcimiento del daño, sino proporcional a lo [que] también hubiere recibido la otra parte frente a su incumplimiento"* (fls. 171-173, c. 3).

A su turno, la parte actora reiteró lo expuesto en la sustentación del recurso de alzada y reafirmó que si en el proceso se encuentra probado que el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón se allanó a cumplir sus obligaciones contractuales en la forma y tiempo debidos y el contrato fue terminado unilateralmente por TELECOM antes del vencimiento del término estipulado por las partes, lo debido es que se pague al accionante la totalidad de las sumas pactadas en el convenio (fls. 174-175, c. 3).

En este estado del proceso y sin que se observe la configuración de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual efectuará las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1 Lo que se debate.

Teniendo en cuenta el panorama que se ha dejado expuesto, estima la Sala que para resolver el asunto que se somete a su consideración por razón del recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del presente proceso, previa relación del material probatorio acopiado en el plenario y examen respecto de la competencia de la Sala para pronunciarse en el mismo, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes problemas jurídicos:

(i) Establecer las diferencias existentes entre las diversas modalidades o especies que pueden identificarse en el ordenamiento jurídico colombiano, de la facultad, más genéricamente considerada, de la cual disponen las entidades públicas que celebren contratos estatales para dar por terminados unilateralmente dichos vínculos negociales.

(ii) Identificar la naturaleza jurídica y el tipo del contrato celebrado entre las partes en el presente litigio y, con base en ello, determinar la viabilidad jurídica de la aplicación de la facultad consagrada en el artículo 2066 del Código Civil en eventos como el *sub judice*.

(iii) Determinar, con base en lo anterior, si atendidos los presupuestos fácticos del asunto *sub examine*, los actos administrativos cuya legalidad cuestiona el apelante resultan conformes a Derecho y si debe, en consecuencia, accederse a las pretensiones de la demanda cuya prosperidad no fue declarada por el Tribunal Administrativo de primera instancia.

2.2 El caudal probatorio obrante en el expediente.

A continuación se relacionan los elementos acreditativos que se han aportado al presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si resultan conformes a Derecho, o no, los pronunciamientos realizados por TELECOM cuya legalidad cuestiona el apelante y si, consecuentemente, asiste vocación de prosperidad a la pretensión de éste respecto de la indemnización de los perjuicios que estima le fueron irrogados con la decisión de terminación de la orden de servicio que le vinculaba con la entidad accionada:

a. Copia auténtica de la orden de servicio No. 0-0005-98, suscrita el 4 de febrero de 1998 por los señores Carlos Ernesto Pérez Garzón, en calidad de contratista y el entonces Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones

—TELECOM—, entidad contratante, de cuyo contenido resulta menester destacar los siguientes elementos:

“CONSIDERACIONES PREVIAS: La presente orden se suscribe de conformidad con las siguientes consideraciones: 1) Que el 19 de Febrero de 1.996, se celebró un convenio interadministrativo de cooperación entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM. 2) Que el día 30 de Diciembre de 1.996, las partes decidieron adicionar hasta el 31 de diciembre de 1.997, el citado convenio. 3) Que el 26 de Diciembre de 1.997, las partes firmaron el adicional No 3 con el objeto de prorrogar este convenio hasta el 31 de Diciembre de 1.998. 4) Que dicho convenio tiene por objeto la conformación del Centro de Información de Colombia (CIC), el cual desarrollará sus tareas como oficina de prensa internacional de alto nivel con el fin de suplir las necesidades del gobierno y sus entidades descentralizadas en materia informativa e impulsar la imagen de Colombia y de tales entidades en el exterior. 5) En desarrollo del citado convenio TELECOM asumió la obligación de proporcionar cuatro (4) integrantes del CIC, organismo que operará en la sede del Departamento Administrativo de la Presidencia. 6) Que como contraprestación a este compromiso asumido, TELECOM recibirá los beneficios que le reportará el CIC., consistiendo en mejorar su imagen en el exterior, el intercambio de información con el extranjero para el conocimiento de la empresa en el exterior a través de un enlace de los funcionarios del Gobierno Colombiano y los representantes de la prensa internacional, el desarrollo de una estrategia integral de comunicaciones, el diseño de divulgación de eventos de interés internacional que involucre o sean de interés para el País y difundir las políticas, planes y proyectos adelantados por TELECOM, y el suministro por parte del CIC de la información internacional relacionada con el sector de las telecomunicaciones, en temas relativos a nuevas tecnologías, procesos de apertura, aspectos regulatorios en otros países, etc.

OBJETO: El objeto de la presente orden es contratar la prestación de los servicios profesionales del contratista como Coordinador del Centro de Información de Colombia CIC.

(...)

VALOR Y FORMA DE PAGO: Los honorarios causados por los servicios prestados corresponden a la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$56.000.000), que serán cancelados así: La suma de VEINTISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$27.440.000) M/CTE, en calidad de anticipo, pagaderos dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción de la presente orden. 2) La suma de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$9.893.333) M/CTE. pagadera el día 15 de agosto de 1.998. 3) La suma de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$9.333.333.) M/CTE, pagadera el día 31 de octubre de 1.998. y 4) La suma de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$9.333.334) M/CTE., pagadera el día 31 de diciembre de 1 .998.

(...)

TERMINO: El término de duración de la presente orden de servicio será a partir de su perfeccionamiento y hasta el 31 de diciembre de 1.998.

INTERVENTORIA: La interventoría de esta orden de servicio estará a cargo de la Dirección de Comunicaciones de la Empresa, dependencia que asignará a la persona que asuma la inspección, vigilancia y control técnico, administrativo y financiero del cumplimiento oportuno del objeto de la orden y de todas las obligaciones del contratista.

LUGAR DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO: Los servicios objeto de esta orden serán prestados en la sede del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o en el lugar que se designe para el funcionamiento del Centro de Información de Colombia CIC.

NORMAS APLICABLES Y GARANTÍA: A la presente orden de servicio le son aplicables las normas establecidas en la Ley 80 de 1.993. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente orden de servicio, EL CONTRATISTA deberá constituir dentro de los cinco (5) días siguientes a su firma, una Garantía Única que consistirá en una póliza expedida por Banco o Compañía de Seguros debidamente autorizada para funcionar en Colombia, que ampare los siguientes riesgos: Cumplimiento: Por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la presente orden, la cual debe permanecer vigente durante el término de duración de la misma. Anticipo: Por una suma equivalente al cien por ciento (100%) del valor de la suma que se entrega en anticipo, y cuya vigencia se extenderá por el término de duración de la orden de servicio.

(...)

PERFECCIONAMIENTO: La presente orden se perfecciona con su suscripción y el registro presupuestal correspondiente” (fls. 54 -56, c. 1).

b. Comunicación dirigida al señor Carlos Ernesto Pérez por quien suscribe en condición de Consejero Presidencial para las Comunicaciones y Asuntos Internacionales de la Presidencia de la República, con fecha 14 de mayo de 1998, en la cual puede leerse lo siguiente:

“La Consejería para las Comunicaciones y Asuntos Internacionales agradece a Usted los servicios profesionales prestados a la Secretaría de Prensa en la Presidencia de la República.

A partir de la fecha y según copia adjunta le solicito ponerse a disposición de la División de Recursos Humanos de Telecom” (fl. 4, c. 2).

c. Carta dirigida por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón a la Vicepresidencia de Recursos Humanos de TELECOM, calendada el 27 de mayo de 1998, en el cual consta un sello de radicación con la misma fecha, cuyo texto se transcribe a continuación:

“De acuerdo con las instrucciones del Consejero Presidencial para las Comunicaciones, José María de Guzmán Mora, de fecha 14 de mayo del presente año, le reitero que sigo pendiente de las indicaciones de su despacho con el fin de dar cumplimiento a la orden

de servicio 0-0005-98 del 4 de febrero de 1998 de la cual soy contratista.

Le ruego se sirva informarme de la decisión tomada por su despacho a los siguientes teléfonos: (...) o a la Calle (...) de Santafé de Bogotá” (fl. 6, c. 2).

d. Misiva dirigida por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón a la Secretaria General de TELECOM, calendada el 25 de junio de 1998, en la cual consta un sello de radicación con la misma fecha, cuyo contenido se procede a transcribir:

“De acuerdo con comunicación escrita del Consejero Presidencial para las Comunicaciones del día 14 de mayo del presente año, y de la cual anexo copia, le reitero a Telecom a través suyo, que sigo pendiente de las indicaciones de su despacho con el fin de dar cumplimiento a la orden de servicio 0-0005-98 del 4 de febrero de 1998, vigente hasta el 31 de diciembre de 1998 y la cual me obliga a desempeñarme como Coordinador del Centro de Información de Colombia de la Presidencia de la República.

Dicha orden de servicio, está amparada además por un Convenio Interadministrativo suscrito entre la Presidencia de la República, la Cancillería y Telecom, que se encuentra igualmente en vigencia hasta el 31 de diciembre del presente año.

En vista de que la orden dada por el señor Consejero Presidencial para las Comunicaciones, quien a la vez es el interventor de esta orden de servicio, no me está permitiendo cumplir con mis obligaciones y de que además está atentando contra mi Derecho Fundamental al trabajo, amparado por los Artículos 25 y 26 de la Constitución Política de la República de Colombia, le solicito muy comedidamente se sirva estudiar este caso y tomar las medidas que considere pertinentes.

Puesto que he sido informado por la Vicepresidenta de Recursos Humanos de Telecom, Dra. María Piedad Mosquera, que debo esperar las indicaciones de su despacho, le ruego se sirva informarme cualquier decisión a la Calle (...) de Santafé de Bogotá o a los teléfonos...” (fl. 7, c. 2).

e. Escrito dirigido por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón a la Secretaria General de TELECOM, fechado el 24 de julio de 1998, en el cual aparece un sello de radicado con la indicación del mismo día, documento en el cual se expresa lo siguiente:

“De acuerdo con el Derecho de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, le solicito muy respetuosamente se sirva darle respuesta a la mayor brevedad a la comunicación radicada en su despacho el pasado 25 de junio y de la cual le anexo copia, en relación con la orden de servicio 0-0005-98, vigente hasta el 31 de diciembre de 1998 y de la cual soy la parte contratista.

Le reitero, Dra. Bahamón, que la Presidencia de la República (a través de orden anexa) está impidiendo en contra de mi voluntad darle cabal cumplimiento a dicha orden de servicio, y puesto que según lo establecido, el próximo 15 de agosto debo hacer efectivo el cobro correspondiente según mi derecho, le ruego se sirva hacer claridad en este asunto y comunicármelo a la Calle (...) de Santafé de Bogotá..

Le agradezco sinceramente su atención y colaboración” (fl. 8, c. 2).

f. Oficio No. 00100000-00814, fechado el 30 de julio de 1998 y dirigido por quien suscribe en condición de Presidente de TELECOM, al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, cuyo contenido es el siguiente:

“Ref: Orden de Servicio No. 0-0005-98.

En respuesta a su petición de fecha Julio 24 del presente año, recibida en el Despacho de la Secretaría General de Telecom el mismo día, y estando dentro del término legal para contestar, dadas las circunstancias por usted descritas en la comunicación en mención y en su oficio de fecha 25 de Junio de 1.998, me permito informarle que esta Presidencia ha decidido dar aplicación al artículo 2066 del código civil colombiano, y en consecuencia da por terminada la Orden de Servicio de la referencia, a partir de la fecha” (fl. 9, c. 2).

g. Carta de fecha 10 de agosto de 1998, dirigida por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón a la Secretaria General de TELECOM, en la cual aparece un sello de radicación con fecha 11 de agosto de 1998; mediante dicho escrito, el aquí demandante expresa su desacuerdo para con la decisión de terminación unilateral del contrato adoptada por TELECOM, por considerar, de un lado, que el acto administrativo que dio por finalizado el vínculo negocial careció de motivación y, de otro, que se le había violado el derecho a un debido proceso al no permitírsele el ejercicio de mecanismo alguno encaminado a controvertir la determinación en comento, más aún si se tiene en cuenta que siempre estuvo dispuesto a cumplir con las obligaciones a su cargo, de acuerdo con lo previsto en el contrato (fls. 11-12, c. 2).

h. Comunicación de fecha 31 de agosto de 1998, dirigida al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón por quien suscribe en condición de Secretaria General de TELECOM, en la cual consta la siguiente información:

“Ref: Orden de Servicio 0-0005-98

Acuso recibo de su comunicación de fecha 10 de Agosto del presente año, recibida en este Despacho el día 11 del mismo mes y año, en la cual plantea:

1. El contrato fue terminado unilateralmente, por parte de Telecom, sin motivación fáctica alguna,

2. *Que la terminación del contrato es una sanción.*

Igualmente expone las siguientes peticiones:

A. Insiste en que se le den instrucciones, con el fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

B. Solicita el pago de honorarios.

Sobre el particular y siguiendo el orden metodológico expuesto, me permito informar:

1. La motivación fáctica, como lo expuso el Presidente de la Empresa en oficio 00100000-814 de Julio 30 de 1998, la planteó usted por medio de sus comunicaciones de fechas Junio 25 y Julio 24 del año en curso: no venía prestando los servicios profesionales para los cuales fue contratado.

2. El fundamento para la terminación del contrato, no fue la ley 80 de 1.993, por lo que no puede buscarse sustento en esta; sino como claramente lo expresa el Presidente de Telecom en el oficio antes citado, esta se enmarca en lo establecido en el artículo 2066 del Código Civil, por lo tanto no puede predicarse la aplicación de una sanción.

Con respecto a sus peticiones le comunico:

A. Por sustracción de materia no es procedente impartir instrucción alguna por parte de este Despacho; en razón a que el Presidente mediante oficio No. 00100000-814 de Julio 30 del presente año, dio por terminado el contrato suscrito con usted.

B. Por las mismas razones no puede este Despacho proveer sobre el pago de sus honorarios” (fls. 13-14, c. 2).

i. Oficios No. 00105000-0617-98, de septiembre 10 de 1998 y 00105000-0089-99, de 8 de febrero de 1999, dirigidos al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón por quien suscribe en condición de “Interventora”, mediante los cuales se solicita al mencionado señor presentarse ante la Dirección de Comunicaciones de TELECOM con el propósito de firmar el acta de liquidación de la Orden de servicio 0-0005-98 (fls. 20 y 36, c. 2).

j. Carta fechada el 11 de septiembre de 1998, en la cual aparece una constancia de recepción del mismo día, por cuyo conducto el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón manifestó al Director de Telecomunicaciones de TELECOM las razones del desacuerdo de aquél con el proyecto de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, que le fue allegado junto con los oficios referidos en la letra anterior; el señor Pérez Garzón subrayó que el proyecto de liquidación en comento resultaba contrario a Derecho comoquiera que, en su condición de contratista, siempre estuvo dispuesto y así se lo expresó de manera insistente a TELECOM, a cumplir íntegramente con sus obligaciones contractuales (fls. 24-25, c. 2).

k. Oficio 00101100-000036, de fecha 20 de enero de 1999, dirigido al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón por quien suscribe en condición de Director Jurídico de TELECOM, en el cual quedó consignada la siguiente información:

“Ref.: Derecho de Petición.

En atención a su comunicación del 6 de enero de 1999, me permito manifestarle lo siguiente:

La Dirección de Control Interno de Telecom, respecto de la terminación de la Orden de servicio No. 0-0005-98, concluyó:

“En conclusión, revisado el procedimiento que se adoptó para terminar unilateralmente la Orden de servicio, consideramos que el mismo fue improcedente por las siguientes razones:

1. Según el objeto del contrato, la figura contractual aplicable existe en la ley 80 de 1993, bajo la denominación de contrato de prestación de servicios profesionales, para lo cual evidenciamos no fue necesario acudir a la figura de arrendamiento de servicios inmateriales.

2. De conformidad con la ley 80 de 1993, la terminación unilateral procede en los casos expresamente establecidos por el artículo 17, y deberá ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado.

3. Para los contratos de prestación de servicios la cláusula de terminación unilateral era opcional, y dentro del contrato en estudio no quedó estipulada”.

En el mismo pronunciamiento dicha Dirección consideró:

“De acuerdo con el anterior análisis, y si su Despacho lo comparte, deberán adelantarse las acciones pertinentes a fin de solucionar las diferencias presentadas con el Contratista”.

Con el ánimo de solucionar las diferencias, la Empresa procederá a elaborar el proyecto de liquidación por mutuo acuerdo de la Orden de servicio, el cual le será remitido para su consideración y suscripción.

Sobre la inquietud planteada:

“A su juicio, si la revisión que hizo la Dirección de Control Interno evidencia que TELECOM incurrió en alguna actuación, abstención u omisión antijurídica en mi contra, cree Ud. que es aplicable el Artículo 50 de la Ley 80 de 1993 que dice textualmente:

“Las entidades estatales responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les sean imputables y que causen perjuicio 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.””

No corresponde a esta Dirección responder sus inquietudes, por cuanto existen autoridades investidas de la competencia para dirimir las controversias entre la administración y sus administrados” (se deja subrayado; fls. 34-35, c. 2).

I. Copia auténtica de la Resolución No. 00100000-0391, del 24 de mayo de 1999, proferida por el Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM– mediante la cual –artículo primero de la parte resolutive de la

decisión— se determina adoptar “como liquidación de la orden de servicio 0-0005-98 del 4 de febrero de 1998, el acta de liquidación final presentada al contratista mediante comunicación No. 00101100-000294 del 5 de mayo de 1999, la cual forma parte integral de la presente Resolución”; en la parte considerativa del acto administrativo en mención se realiza una síntesis de los antecedentes, celebración, contenido y ejecución del vínculo contractual que se liquida y se expresa que la entidad procede a hacerlo de manera unilateral comoquiera que “el contratista, CARLOS ERNESTO PÉREZ GARZÓN, en forma reiterada, ha expresado su desacuerdo con la terminación anticipada de la orden de servicio 0-0005-98, reclamando al efecto el reconocimiento de los honorarios correspondientes al período comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 31 de diciembre del mismo año”, pero “las pretensiones económicas del contratista se hacen de imposible aceptación para TELECOM conforme a los términos y explicaciones que en reiteradas oportunidades se le han expuesto” (fls. 57-60, c. 1).

II. Copia auténtica del acta de liquidación de la orden de servicio No. 0-0005-98 del 4 de febrero de 1998, presentada al contratista, por parte de TELECOM, mediante comunicación No. 00101100-000294 del 5 de mayo de 1999 e incorporada en la referida Resolución No. 00100000-0391, del 24 de mayo de 1999, proferida por el Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —TELECOM—; en el Acta en cuestión se expresa lo siguiente:

“Entre los suscritos a saber: CARLOS OBREGON GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía (...) en su calidad de Director de Comunicaciones, facultado por el artículo 13° de la Resolución No. 00010000-852 del 24 de noviembre de 1995, quien actúa en nombre y representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM- y CARLOS ERNESTO PÉREZ GARZÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.441.371 de Bogotá, quien actúa en su condición de CONTRATISTA, hemos acordado liquidar la Orden de Servicio No. 0-0005-98 del 4 de febrero de 1998, de la siguiente manera:

TERMINO INICIAL:	4 de febrero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 1998.
OBJETO:	Contratar la prestación de los servicios profesionales del contratista como coordinador del centro de Información de Colombia CIC. La prestación de los servicios se desarrollará de conformidad con la propuesta presentada por el contratista, la cual hace parte integrante de esta orden.
VALOR INICIAL:	\$56.000.000.00
ANTICIPO (AP) :	\$27.440.000.00
FECHA DE TERMINACION:	30 de Julio de 1998- Oficio 00100000-00814 del 30 de Julio de 1998.
TIEMPO DE PRESTACIÓN DE	

<i>SERVICIOS:</i>	<i>177 días</i>
<i>VALOR A PAGAR (VP):</i>	
<i>VALOR A FAVOR DEL CONTRATISTA:</i>	<i>\$56'000.000.00/331 X 177 =</i>
<i>DECLARACIÓN FINAL:</i>	<i>AP-VP = \$2'505.619.33</i>
	<i>Las partes se declaran a paz y salvo en relación con sus obligaciones hasta el día 30 de Julio de 1998. En consecuencia, el contratista manifiesta expresamente que se reserva su derecho para reclamar judicial o extrajudicialmente los demás derechos que considera pertenecerle con motivo de la terminación anticipada de la Orden de Servicio No. 0-0005-98.</i>

En constancia de lo anterior, se firma por quienes en ella intervinieron, en dos originales de un mismo tenor literal con destino a cada una de la partes, Santafé de Bogotá, D.C. de mayo de 1999” (fls. 61-62, c. 1).

m. Copia auténtica de la Resolución No. 00100000-0488, de 22 de junio de 1999, proferida por el Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM–, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón contra la antes citada Resolución No. 00100000-0391, de 24 de mayo de 1999, la cual, a través del primero de los actos administrativos en mención, fue confirmada en todas sus partes; en la parte considerativa de la Resolución No. 00100000-0488, de 22 de junio de 1999, puede leerse lo siguiente:

“Que mediante resolución 00100000-0391 del 24 de mayo de 1999, este Despacho procedió a liquidar la orden de servicio No. 0-0005-98 del 4 de febrero de 1998, de acuerdo con los considerandos y motivaciones allí contenidas.

Que el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, mediante apoderado especial presentó recurso de reposición en contra de la resolución antes indicada, solicitando que se declare que la comunicación 00100000-00814 del 30 de julio de 1998 no produjo efectos legales, y, por tanto, no sirve de sustento jurídico para adoptar la liquidación contractual. Como consecuencia de lo anterior, el apoderado recurrente solicita que se tome como fecha de terminación de la relación contractual la estipulada en la orden de servicio, a fin de que se ordene el pago de la totalidad de la remuneración pactada, incrementada con intereses moratorios, liquidados conforme a la regla prevista en el artículo 844 del Código de Comercio y normas concordantes.

Que el recurrente aduce como motivos de inconformidad con la resolución impugnada, los siguientes:

- El Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones al emitir la comunicación 00100000-00814, dejó de aplicar los artículos

29 de la C.P. y 3, 4 y 35 del C.C.A., toda vez que invocó el artículo 2066 del Código Civil sin que se diera oportunidad a Carlos Ernesto Pérez Garzón para controvertir la decisión o solicitar pruebas.

- De haber sido pertinente la aplicación del artículo 2066 del Código Civil, la administración de la Empresa no cumplió con el requisito establecido en el segundo inciso del mismo.

- La decisión de terminar el vínculo contractual no se atemperó al artículo 35 del C.C.A. ni al 17 de la ley 80 de 1993, que exigen como requisito sustancial de los actos administrativos una debida motivación.

- No se invocó ninguna de las causales establecidas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993, las cuales son taxativas, sin que la administración pueda invocar otras causales diferentes.

- TELECOM no observó las formalidades establecidas en los artículos 44 y 47 del C.C.A para notificar la decisión de terminar unilateralmente la orden de servicio. "...Otro tanto es necesario predicar de la liquidación a que se refiere la resolución impugnada, toda vez que parte de un hecho que no produce efectos legales, al cual accede y por lo tanto debe seguir su misma suerte: la nulidad".

Que la liquidación de los contratos estatales corresponde a un ejercicio en el que las partes, tratándose de una liquidación de común acuerdo, o el Estado, en forma unilateral, concretan el resultado económico derivado del cumplimiento de las prestaciones recíprocas.

Que dicho ejercicio de orden contable y económico, se debe limitar a reflejar el estado final de ejecución del objeto del contrato, sin perjuicio de la posibilidad de que en procesos de liquidación bilateral en el que interviene la voluntad del contratista, se hagan constar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que hubiere lugar, como también los acuerdos, conciliaciones, transacciones a que llegaren las partes.

Que tal como consta en los antecedentes a la expedición de la resolución impugnada, debidamente relacionados en su parte motiva, el contratista ha expresado su desacuerdo con la terminación anticipada del la orden de servicio No. 0-0005-98, sin que al efecto hubiera hecho uso de los procedimientos y recursos que el legislador ha establecido al efecto.

Que de acuerdo con lo anterior, la terminación anticipada de la orden de servicio antes mencionada, se encuentra amparada bajo la presunción de legalidad, haciendo obligatorio para la administración su observancia y cumplimiento.

Que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones de frente a un recurso en contra de un acto de liquidación contractual, carece de facultad legal para revisar la legalidad o ilegalidad del acto de terminación anticipada de la orden de servicio 00005-98, y, consecuentemente, para reconocer al contratista derechos e indemnizaciones derivados de ello, debiéndose limitar a reflejar el ejercicio económico y contable del acto sometido a liquidación.

Que, habida cuenta de que el señor apoderado del contratista sustenta en forma exclusiva su recurso en circunstancias que en su concepto afectan la legalidad, validez y eficacia del acto de terminación anticipada de la orden de servicio 0-000598, que en su momento

debieron ser sometidos a consideración de la administración mediante el ejercicio de los recursos correspondientes,

RESUELVE: ...” (fls. 67-70, c. 1).

n. Acta de la diligencia de interrogatorio de parte contestado por el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón dentro del presente encuadernamiento, decretado por el Tribunal Administrativo a quo por solicitud de la entidad demandada; en el acta en cuestión puede leerse lo siguiente:

“PREGUNTADO. Sírvase manifestar si durante el término de la duración de la orden de servicio que comprendía a partir del perfeccionamiento hasta el 31 de diciembre de 1998 usted cumplió durante dicho periodo con el objeto del contrato o con la función para la cual fue contratado. CONTESTADO: cumplí a cabalidad con las funciones que me obligaba el contrato y me allané a cumplir en todo momento. Cumpilé con mi contrato en el lugar donde me correspondía hacerlo hasta el día 14 de mayo de 1998, fecha en la cual recibí una orden escrita del Consejero Presidencial para las Comunicaciones José María de Guzmán que me indicaba que mi comisión en la Presidencia de la República había terminado, y que a partir de esa fecha debía ponerme a disposición de la vicepresidencia de recursos humanos de TELECOM para continuar cumpliendo con el contrato en esa entidad, luego de lo cual el mencionado consejero presidencial ordenó que se me retirara el carnet de ingreso a la Presidencia de la República (...) 7. PREGUNTADO: Manifieste al despacho, si después de la orden del Consejero Presidencial, usted contrató o prestó sus servicios con alguna otra entidad del estado o un particular CONTESTADO: No. 8. PREGUNTADO: Con quién suscribió usted la orden de servicio con TELECOM o con el Consejero Presidencial y a quién tiene que cumplirle. CONTESTADO: Suscribí la orden con TELECOM para cumplir las órdenes para el Consejero Presidencial para las Comunicaciones, respecto al centro de información de Colombia, respecto al cual yo debía actuar como coordinador, es claro, que si el contrato firmado con TELECOM indicaba que debía prestar mis servicios en el centro de información de Colombia en la Presidencia de la República debía acatar las órdenes del Consejero Presidencial para las Comunicaciones, de esto, estaba al tanto TELECOM, desde antes incluso que se firmara la orden de servicio, puesto que fue el mismo Consejero para las Comunicaciones quien le pidió a TELECOM que me contratara, tal y como reza en un oficio dirigido al mencionado Consejero por la entonces Secretaría General de TELECOM Marta Bahamón, dicho oficio dice “el señor Pérez Garzón fue seleccionado por ustedes como coordinador del centro de información de Colombia y contratado por TELECOM bajo la modalidad de prestación de servicios hasta diciembre del presente año, de este modo TELECOM dio cumplimiento del convenio celebrado entre el Departamento Administrativo de la Presidencia, Cancillería y TELECOM para la conformación del citado centro, por tales razones TELECOM no puede dar al señor Pérez indicación diferente a exigirle el cabal cumplimiento de las obligaciones para las que fue contratado en el centro de información de Colombia” (fls. 130-132, c. 2).

2.3 La competencia de la Sala para pronunciarse en el sub iudice.

Sea lo primero advertir que la controversia que aquí se dirime cuenta con vocación de doble instancia atendiendo a los parámetros establecidos tanto en los artículos 2 y 4 del Decreto 597 de 1988 como en el artículo 20-1 del Código de Procedimiento Civil habida consideración de que a la fecha de presentación de la demanda —2 de agosto de 1999— el monto mínimo exigido para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales debiere ser tramitado en dos instancias ascendía a la suma de \$18'850.000 y la pretensión encaminada a que se le reparen al demandante los daños materiales que le fueron causados con las decisiones cuya legalidad cuestiona, sin contar los intereses moratorios, resulta superior a dicho mínimo, pues equivale a la cantidad de \$28'560.000,00, cuantía de los honorarios que no le fueron pagados al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, del monto total que por dicho concepto se previó en el contrato estatal No. 0-0005-98 que celebró con TELECOM.

Ahora bien, con el propósito de precisar el ámbito comprendido por la competencia de la Sala para realizar su pronunciamiento dentro del presente litigio, resulta menester examinar, de un lado **(i)** la naturaleza jurídica de la entidad demandada, factor determinante de la catalogación como estatal, o no, del contrato celebrado entre las partes en disputa y, de otro, **(ii)** los alcances del recurso de apelación impetrado por la parte actora, así como su incidencia en la identificación de los extremos de la litis que deben ser analizados por el *ad quem*.

2.3.1 En lo atinente a la naturaleza jurídica de la entidad accionada y como en pretérita ocasión lo explicó la Sección Tercera de esta Corporación¹, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —TELECOM— fue creada y organizada a través de las Leyes 6ª de 1943 y 83 de 1945, así como de los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, con el objeto de unificar y de prestar los servicios públicos de radiocomunicaciones y de telefonía; pues bien, en el artículo 74 del mencionado Decreto 1635 de 1960 se atribuyó a TELECOM la condición de establecimiento público, dotado de autonomía jurídica, administrativa y patrimonial.

Dicha clasificación como establecimiento público de la entidad fue reiterada tanto por el artículo 4º del Decreto 3267 de 1963 como por el Decreto 129 de 1976 y se preservó hasta la expedición del Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992, mediante el cual se reestructuró la entidad y se le asignó la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado —artículo 1²—, condición que era la que ostentaba para el momento en el cual celebró el contrato y ocurrieron los hechos en los cuales tiene su origen la controversia que ahora se define en segunda

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 50001-23-31-000-1993-04051-01(16496); Actor: Sandra Patricia Rivera Borrero; Demandado: TELECOM.

² El tenor literal del precepto en mención es el siguiente: “*La naturaleza jurídica. Reestructúrase en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM creada y organizada por las Leyes 6a de 1943 y 83 de 1945 y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, vinculada al Ministerio de Comunicaciones a la cual, salvo lo dispuesto en el presente Decreto, para todos los efectos le serán aplicables las disposiciones que regulan el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado*”.

instancia, aún cuando ha de tenerse presente que posteriormente se ordenó la supresión y liquidación de la entidad mediante el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003.

En el explicado orden de ideas, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM– perdió existencia jurídica el 31 de enero de 2006 –plazo fijado por el artículo 2 del mencionado Decreto 1615 de 2003, modificado por el artículo 1 del Decreto 1915 de 2005 y por el artículo 1 del Decreto 1915 de 2005–, como consecuencia de haberse declarado el cierre del proceso liquidatorio de la entidad, previa suscripción del acta final de la liquidación, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 46.168 del 31 de enero de 2006; así pues, en punto de la identificación del sujeto en el cual habrán de recaer los efectos patrimoniales derivados del presente pronunciamiento, reitera la Sala lo que en pronunciamiento ya referido sostuvo, a este mismo propósito, la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“Sin embargo, ante la extinción jurídica de TELECOM y sus Teleasociadas (liquidadas también mediante decretos 1604 al 1614 y 1773 de 2003), en virtud del numeral 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003 (adicionado por el artículo 3 del Decreto 4781 de 2005) la Fiduciaria La Previsora, actuando como liquidadora de éstas (artículo 10 ibídem), constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM - PAR, mediante contrato de fiducia mercantil celebrado con el Consorcio Remanentes Telecom conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A., con la finalidad de administrar y enajenar los activos no afectos a la prestación del servicio; administrar, conservar, custodiar y transferir los archivos; atender las obligaciones remanentes y contingentes, entre ellas, los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso notificados personalmente al liquidador con anterioridad a la terminación de los procesos liquidatorios, entre otros objetivos específicos.

Por lo tanto, se advierte que la presente sentencia produce efectos respecto del “Patrimonio Autónomo Remanentes Telecom y Teleasociadas en Liquidación – PAR”, en su calidad de cesionario de la demandada y desaparecida Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM en Liquidación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, según el cual opera la sucesión procesal si en el curso del proceso sobreviene, como ocurrió en este caso, la extinción de la persona jurídica que figure como parte”³.

2.3.2 Lo expuesto evidencia que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM–, bajo una modalidad de ente descentralizado por servicios o bajo otra, desde su creación y hasta su liquidación estuvo acompañada de la naturaleza jurídica de entidad pública; ello resulta de trascendencia a la luz de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993⁴, por cuya virtud la competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos celebrados por las

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 50001-23-31-000-1993-04051-01(16496); Actor: Sandra Patricia Rivera Borrero; Demandado: TELECOM.

⁴ Disposición cuyo tenor literal es el siguiente: “Artículo 75. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”.

entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; a ese respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, habida cuenta de que la normativa vigente prohijó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico para efectos de determinar la condición de estatal del vínculo negocial, de modo que habrán de reputarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En el anotado sentido se ha pronunciado la Sección Tercera de esta Corporación:

“De este modo, son contratos estatales “todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos”⁵ (énfasis añadido).

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato radica en el análisis particular respecto del tipo de entidad que lo celebra, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable; dicho aserto encuentra soporte legal en lo preceptuado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: ...”

Así las cosas, el mencionado artículo 32 del Estatuto Contractual torna ineludible remitirse al catálogo de entidades expresamente calificadas como estatales por el artículo 2º de la misma Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales

⁵ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos ...” (se ha subrayado).

Adicionalmente, el artículo 82 del Decreto-ley 1 de 1984, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue subrogado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas; de este modo, se definió el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la previsión consistente en que a la misma le compete “*juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas*”, en lugar de “*juzgar las controversias y litigios administrativos*”, como lo establecía la redacción anterior del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, por manera que la norma subrogada pasó a disponer lo siguiente:

“Artículo 1°. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional” (subrayas fuera de texto).

Respecto del alcance del precepto transcrito se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante auto del 8 de febrero de 2007 —Radicación 30.903—, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, se señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo”.

La anterior conclusión mantiene vigencia con la modificación introducida al objeto de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por la Ley 1437 de 2011, toda vez que así lo deja establecido con claridad su artículo 104-2⁶, precepto que, de todos modos, ha de precisarse que no resulta aplicable al asunto *sub judice* por virtud de lo establecido en el artículo 308 del mencionado cuerpo normativo⁷.

Todo lo expuesto implica, en el asunto *sub lite*, que habida cuenta de que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM– tenía la condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado para el momento en el cual celebró la orden de servicio número 0-0005-98 con el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, dicho negocio jurídico participa de la naturaleza de contrato estatal y los litigios derivados de su ejecución constituyen materia de la cual debe conocer el Juez de lo Contencioso Administrativo.

2.3.3 Ahora bien, precisado lo anterior, debe la Sala concretar cuáles son los extremos del litigio respecto de los cuales ha de recaer el presente pronunciamiento, tomando en consideración que el fallo de primera instancia solamente fue apelado por la parte actora, con el propósito de que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se liquidó unilateralmente, por parte de la accionada, la orden de servicio número 0-0005-98 y, consecuentemente, se acceda también a la pretensión consistente en que se ordene a TELECOM pagar al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón la totalidad de los honorarios previstos en el mencionado contrato.

⁶ La referida disposición establece lo siguiente: *“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado” (se deja subrayado).

⁷ Precepto del siguiente tenor: *“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

a. Cabría pensar que al no haber sido apelado el fallo de primera instancia por la entidad demandada, podría tener lugar la necesidad de tramitar el grado jurisdiccional de consulta en protección de los intereses generales y del patrimonio público, toda vez que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo *a quo* impuso una condena en contra de la accionada.

El artículo 184 del Código Contencioso Administrativo es la norma legal que establece los presupuestos que deben concurrir para que proceda surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de primera instancia:

«ARTICULO 184. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas (...)».

Del tenor de la norma recién transcrita se desprende que los requisitos cuya concurrencia se precisa a efectos de que resulte procedente el grado jurisdiccional de consulta en relación con la sentencia de primera instancia, son los siguientes:

1. Que el proceso tenga vocación de doble instancia;
2. Que la condena impuesta por el *a quo* en la sentencia sea superior a 300 salarios mínimos legales mensuales o que la sentencia se haya proferido en contra de una persona que hubiere sido representada por curador *ad litem*, y
3. Que la sentencia de primera instancia no haya sido apelada.

Resulta evidente que el tercero de los aludidos presupuestos no concurre en el presente caso, por manera que no resulta procedente surtir el grado jurisdiccional de consulta si se tiene en cuenta que en el *sub examine* fue interpuesto, debidamente sustentado y admitido, el recurso de alzada por parte del extremo demandante, con lo cual debe reiterarse la postura que en ocasión anterior ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de que cuando la providencia en cuestión ha sido apelada por alguna de las partes, no procede tramitar el grado jurisdiccional de consulta, después de la entrada en vigor de la modificación introducida al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. En la antedicha dirección, se ha expresado lo siguiente⁸:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Expediente: 15.170 (R-00292); Actor: Jorge Alberto Vargas Buitrago y otros.

«Así las cosas, esta Sala tiene competencia para revisar el fallo del a quo no sólo en relación con los aspectos objeto del recurso interpuesto, sino respecto de todos los elementos que dieron lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad demandada, pudiendo, en consecuencia, modificar dicho fallo sin limitación alguna, aun agravando la situación de ésta última o la del apelante, dado que el trámite conjunto del recurso y de la consulta inhibe, para ambas partes, la aplicación del principio de no reformatio in pejus, que, en principio, operaría para el apelante, en virtud del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, y para la entidad demandada, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la consulta se surte en favor de la administración.

Vale la pena anotar que esta situación no puede presentarse, en ningún caso, en los procesos regidos por la Ley 446 de 1998, dado que, según lo dispuesto en su artículo 57, que modificó el 184 del Código Contencioso Administrativo, sólo deberán consultarse con el superior las sentencias que no fueren apeladas, de manera que la interposición del recurso de alzada por cualquiera de las partes excluye el trámite de la consulta. Cosa distinta sucede con los procesos que, como éste, se rigen por la norma anterior, según la cual la consulta procedía siempre que la sentencia respectiva no hubiere sido apelada por la administración⁹» (énfasis añadido).

La posición que se deja expuesta fue reiterada por esta Sala, mediante sentencias de 2012¹⁰.

b. El recurso de apelación impetrado por el accionante se concreta a los asuntos que se acaba de referir, sin cuestionar en absoluto la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el sentido de declarar la nulidad de la comunicación mediante la cual el Presidente de TELECOM adoptó la decisión de dar por terminada unilateralmente la orden de servicio número 0-0005-98.

Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los aspectos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

⁹ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.898, actor: José Francisco Montero Ballén, C.P: Alier Eduardo Hernández Henríquez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012; Radicación: 47001233100019975278 – 01 (19.907); Demandante: Gabriel de Jesús Batista y otros; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2012; Radicación: 70001233100019966098 – 01 (21.862); Demandante: Marisol Jiménez Franco y otros.

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..)”
(negritas adicionales).

En este orden de ideas resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por los recurrentes, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia¹¹ de la sentencia como el principio dispositivo¹², razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*¹³.

Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente no sólo debe señalar en forma oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos por la ley, los asuntos que considere lesivos de sus derechos, sino que, además, debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez¹⁴. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia debe sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de

¹¹ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse la sentencia de abril 1 de 2009, proferida dentro del expediente 32.800 –Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio–, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

¹² Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”

“Son características de esta regla las siguientes:

“(..). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (negritas adicionales). Cfr. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, p. 106.

¹³ Al respecto, ver por ejemplo la sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

¹⁴ Así lo consideró la Sección Tercera en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez.

la providencia que se recurre (art. 212 C.C.A.); de hecho, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo”¹⁵.

Y en la misma dirección anotada, en posterior pronunciamiento la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”¹⁶.

c. Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único en la sentencia de primera instancia.

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, a cuyo tenor:

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Pues bien, esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único, conecta perfectamente con la referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[!]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos¹⁷.

De esta manera resulta claro que el límite material que para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación; es por ello que en el presente caso hay lugar a concluir que la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, ha de limitarse a examinar y a resolver la apelación que le ha sido planteada, sin exceder la materia de impugnación que en relación con el fallo de primera instancia le ha señalado y establecido la parte recurrente.

Con apoyo en los parámetros expuestos y descendiendo al presente litigio, comoquiera que la parte actora –que fue la única que interpuso el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia– no formuló cuestionamiento alguno respecto de la decisión que adoptó el *a quo* en el sentido de declarar la nulidad del pronunciamiento mediante el cual el Presidente de TELECOM dio por terminada unilateralmente la orden de servicio No. 0-0005-98, dicho extremo de la litis ha quedado fijado con la ejecutoria del fallo de primera instancia, el cual no puede ser modificado por el *ad quem* en cuanto a este asunto atañe.

Sin embargo, aún cuando esta Sala no podrá revisar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en este punto, materia cuyo análisis mal podría soslayarse en el presente proveído, en la medida en que se encuentra directamente conectada con la legalidad de las resoluciones a través de las cuales

¹⁷ Al respecto consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril del 2009, Exp. 17160.

se dispuso la liquidación unilateral del contrato, resulta pertinente y necesario precisar cuál fue y qué naturaleza jurídica acompaña a la potestad ejercida por TELECOM para poner fin al vínculo negocial, pues sólo ello abrirá paso a que se examine cuáles son los presupuestos de aplicación de dicha atribución, si los mismos concurrían, o no, el caso *sub examine* y, por contera, si el contratista se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que alega le fueron causados con la terminación unilateral del contrato. Sólo de ese modo resultará posible establecer si los actos administrativos mediante los cuales se liquidó el contrato se ajustaron a Derecho por reconocerle al contratista las sumas de dinero a las cuales tenía derecho o si, por el contrario, no repararon integralmente los daños que éste podría no estar jurídicamente obligado a soportar, análisis que de manera concomitante permitirá advertir si la indemnización de perjuicios que en favor del accionante dispuso el sentenciador de primera instancia, se corresponde, o no, con los postulados inherentes al anotado principio de reparación integral del daño.

Naturalmente, la identificación de la naturaleza, los alcances y los límites de la facultad ejercida por TELECOM para terminar el contrato que le unía con el aquí demandante sólo puede llevarse a cabo en el marco y previa clarificación de la modalidad o especie de contrato que celebraron las partes, cuestión que ha de determinar la procedencia o improcedencia de la utilización de algunas modalidades de terminación unilateral de contratos estatales, así como los presupuestos condicionantes de la válida aplicación de las mismas. Establecer qué tipo de contrato fue el que vinculó a las partes en esta controversia, es, entonces, asunto del cual igualmente tendrá que ocuparse la Sala a continuación.

2.4 La facultad de terminación unilateral del contrato por parte de la entidad estatal contratante.

A continuación la Sala reiterará el análisis que en ocasiones anteriores ha llevado a cabo tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado como esta misma Subsección, con el propósito de identificar las particularidades, los presupuestos de aplicación y los específicos alcances de cada una de las modalidades que puede revestir la genéricamente denominada potestad de la entidad estatal contratante para dar por culminado, de manera unilateral, el contrato estatal respectivo¹⁸. Y es que al regular de manera especial los contratos que celebran las entidades estatales, el legislador ha determinado, a través de muy variados eventos y con importantes diferencias en cuanto a sus efectos, la procedencia de la terminación o finalización de la respectiva relación por decisión unilateral que podrá o deberá, según cada caso, ser adoptada por la respectiva entidad contratante.

¹⁸ En idéntico sentido al de la exposición que se llevará a cabo a continuación, pueden verse los siguientes pronunciamientos de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: sentencia del 2 de mayo de 2007; Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00339-01(15599); sentencia del 18 de marzo de 2010; Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390). Recientemente, sobre este mismo asunto, se pronunció esta Sala. Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A; sentencia del 9 de mayo de 2012; Radicación: 85001233100020000019801; Expediente: 20.968; Actor: Luis Carlos Pérez Barrera; Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

2.4.1 Ahora bien, resulta pertinente precisar que la potestad legalmente atribuida a la entidad estatal contratante para dar por terminado unilateralmente el vínculo negocial —en diferentes circunstancias, bajo diversos presupuestos y con distintos efectos— constituye un instituto jurídico —aún en las varias modalidades que puede revestir, según se referirá enseguida— sustancialmente disímil tanto de la figura de la *revocación unilateral* del negocio —asimilable en sus efectos a la terminación unilateral de la obligación, la cual se ha contemplado como una manera indirecta de proceder a la extinción de ésta, por ministerio de la ley, para cierto tipo de contratos en los cuales se erige como elemento indispensable la confianza recíproca de las partes, como ocurre, por vía de ejemplo, en los contratos de mandato¹⁹, de arrendamiento de servicios inmateriales²⁰ o de confección de obra material²¹—, como de la atribución de terminar anticipadamente el respectivo contrato estatal originada —en los casos en los cuales ello resulta jurídicamente viable²²— en una estipulación o en un convenio de naturaleza eminentemente contractual, pacto con fundamento en cuya celebración alguna o todas las partes del respectivo convenio, incluyendo al propio contratista particular, pueden adoptar, de manera unilateral, la decisión de ponerle fin al contrato antes de que se agote su objeto o expire el término que las partes del contrato tuvieron como norte al momento de proceder a su celebración o conclusión.

En relación con la figura de la revocación del contrato, la cual podría pensarse que fue la utilizada por TELECOM para dar por terminada la orden de prestación de servicios que le vinculaba con el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón comoquiera que a ella alude, precisamente, al antes referido artículo 2066 del Código Civil —invocado por la entidad accionada en la comunicación mediante la cual hizo saber su decisión de finalizar anticipadamente el vínculo negocial en comento—, esta Sala sostuvo recientemente lo siguiente:

“El vocablo “revocar”, según la Real Academia de la Lengua, es sinónimo de “dejar sin efecto” una concesión, un mandato o una resolución. En esta misma línea se define la “revocación” como el “Acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por la voluntad del otorgante”. Quiere significar lo anterior que quien revoca pone fin a la voluntad originaria, que concurrió a dar nacimiento al negocio o acto jurídico, ocasionando la cesación de los efectos de ese momento, es decir, in futurum, ex nunc. Por regla general el campo de aplicación más importante de la revocación se encuentra en los negocios jurídicos unilaterales, perfectos con la voluntad de una sola de las partes, como por ejemplo la revocación del testamento (artículo 1057 C. C.) o de la oferta pública (artículo 857 C. de Co.).

¹⁹ Código Civil, artículo 2189 y artículo 1279 C.de Co.

²⁰ Código Civil, artículo 2066.

²¹ Código Civil, artículo 2056.

²² Sobre el punto atinente a la identificación de aquellos tipos de contrato respecto de los cuales resulta jurídicamente admisible la inclusión de la referida estipulación, así como la de aquellos otros en relación con los cuales dicha opción se encuentra normativamente vedada, así como, en general, un análisis de la naturaleza jurídica, contenido y alcances de la facultad convencionalmente establecida de terminar de manera unilateral el vínculo negocial, puede verse el reciente pronunciamiento de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, contenido en la sentencia del 9 de mayo de 2012; Radicación: 85001233100020000019801; Expediente: 20.968; Actor: Luis Carlos Pérez Barrera; Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

También la revocación unilateral, asimilable en sus efectos a la terminación unilateral de la obligación, se ha contemplado como una manera indirecta de extinguir las obligaciones por ministerio de la ley, para cierto tipo de contratos. Tal situación ocurre, por ejemplo, en el contrato de mandato²³, el arrendamiento de servicios inmateriales²⁴ y la confección de obra material²⁵, en los cuales se erige como indispensable la confianza recíproca de las partes²⁶.

2.4.2 En lo atinente a la potestad legalmente atribuida de terminar de manera unilateral el negocio jurídico, las diversas previsiones legales que se ocupan de regular la materia permiten identificar la terminación unilateral de los contratos estatales como un género, dentro del cual, a su turno, pueden distinguirse algunas especies, las cuales, como es natural, participan de ciertas notas comunes sin que ello signifique que puedan confundirse como una sola y única figura, puesto que, a la vez, son muchos y muy variados los aspectos que las diferencian entre sí.

Dentro del aludido género de la terminación unilateral de los contratos estatales por determinación de la entidad contratante, se encuentran las siguientes especies o modalidades de la figura:

i).- La terminación unilateral propiamente dicha, regulada por el artículo 17 de la Ley 80;

ii).- La declaratoria de caducidad administrativa del contrato, y

iii).- La terminación unilateral a cuya aplicación hay lugar cuando se configuran algunas causales de nulidad absoluta respecto del contrato estatal correspondiente, de conformidad con las previsiones del inciso 2º del artículo 45 de la misma Ley 80.

Como aspectos comunes a todas esas figuras se pueden señalar, entre otros, **a)** el hecho de que en todos esos casos es la ley la que consagra, de manera expresa, la facultad para que la entidad estatal contratante pueda realizar su declaración; **b)** cada una de esas figuras produce, en principio, el mismo efecto, consistente en poner fin al respectivo contrato estatal, como quiera que el objeto de todas ellas es, precisamente, el de dar por terminado el contrato estatal en cuestión; **c)** como corolario obligado de la característica anterior, se impone destacar que la terminación unilateral del contrato en cualquiera de sus modalidades, por razones de lógica elemental, sólo es posible aplicarla en relación con contratos vigentes, puesto que resulta ontológicamente imposible dar por terminado un contrato que ya hubiere finalizado con anterioridad; **d)** la declaratoria correspondiente, en cuanto debe ser adoptada por una entidad estatal en

²³ Código Civil, artículo 2189 y artículo 1279 C.de Co.

²⁴ Código Civil, artículo 2066.

²⁵ Código Civil, artículo 2056.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012; Radicación: 85001233100020000019801; Expediente: 20.968; Actor: Luis Carlos Pérez Barrera; Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

desarrollo de su actividad contractual, constituye un verdadero acto administrativo de naturaleza contractual; **e)** como obvia consecuencia de la nota anterior, cabe indicar que en todos esos casos el respectivo acto administrativo que pone fin a un contrato estatal de manera unilateral, será pasible de control judicial en virtud de la acción de controversias contractuales, cuyo ejercicio deberá realizarse dentro del término de caducidad establecido en la ley; **f)** una vez ejecutoriada la decisión administrativa que dispone o determina la finalización unilateral del correspondiente contrato estatal, será necesario proceder a la liquidación²⁷ del contrato estatal en cuestión.

Sin embargo, como ya se dejó señalado, las referidas especies del género de la 'terminación unilateral de los contratos estatales' también se diferencian significativamente entre sí, cuestiones que fácilmente se pueden derivar de los aspectos propios de cada una de ellas y que, de manera resumida en cuanto a los más destacados, se presentan a continuación:

2.4.2.1 La terminación unilateral propiamente dicha encuentra su regulación básica y fundamental en los artículos 14 y 17 de la Ley 80.

De conformidad con dichas disposiciones legales, es posible precisar que la misma se encuentra consagrada como una institución a la cual pueden acudir las entidades estatales para efectos de desarrollar las funciones que expresamente les consagra la ley (artículo 14-1, Ley 80), consistentes en tener “... *la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato*”.

Según los explícitos dictados de la referida Ley 80, es claro que dicha forma de terminación unilateral tiene “... *el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo [se refiere a la entidad estatal contratante] y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación ...*” de los mismos.

Esta modalidad de terminación unilateral únicamente puede tener aplicación respecto de aquellos específicos contratos estatales señalados en el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80, esto es: **a)** “*en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal*”; **b)** en los contratos que tengan por objeto “*la prestación de servicios públicos*”; **c)** en los contratos que tengan por objeto “*la explotación y concesión de bienes del Estado*” y **d)** “*en los contratos de obra*”, en cuanto en todos ellos resulta imperativa la inclusión de la cláusula excepcional de terminación unilateral; así mismo podría aplicarse en

²⁷ Acerca de la liquidación de los contratos estatales y sus diferencias con la terminación de los mismos, así como acerca de las variadas modalidades de liquidación (bilateral, unilateral o judicial), oportunidades para su realización y demás aspectos relacionados con la liquidación de los contratos estatales, se encuentra el pronunciamiento que realizó la Sección Tercera del Consejo de Estado, contenido en la sentencia de diciembre 4 de 2006, proceso número 15239, radicación R-0507, actor DATA BASE SYSTEM LTDA.

aquellos **f)** “*contratos de suministro*” y **g)** contratos “*de prestación de servicios*”, en los cuales se hubiere incluido expresamente esa cláusula excepcional, comoquiera que en estos dos (2) últimos dicha estipulación resulta facultativa.

Tal como lo ordena el inciso 2º del numeral 1º del citado artículo 14 de la Ley 80, cada vez que una entidad estatal ejerza esta potestad excepcional de terminación unilateral “... *deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensación e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial*”.

El aspecto que se acaba de destacar pone de manifiesto que esta especie o modalidad de terminación unilateral de los contratos estatales no comporta la imposición de sanción alguna y, por tanto, a partir de su ejecutoria no se genera inhabilidad alguna en relación con el contratista afectado, lo cual, además, encuentra explicación suficiente en las causales, expresamente consagradas en la ley, que dan lugar a su aplicación.

Tales causales, recogidas en el también citado artículo 17 de la Ley 80, son las siguientes:

“1º Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

“2º Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

“3º Por interdicción judicial o declaratoria de quiebra del contratista.

“4º Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

“Sin embargo, en los casos a que se refieren los numeral 2º y 3º de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación”.

2.4.2.2 La caducidad administrativa del contrato, figura de carácter sancionatorio cuyo efecto primero consiste en poner fin, de manera anticipada, a la correspondiente relación contractual en virtud de la declaración unilateral que en tal sentido realiza la entidad estatal contratante cuando se configuran las hipótesis fácticas consagradas para ello en las normas legales respectivas²⁸.

²⁸ Las principales disposiciones legales que hoy consagran y prevén la aplicación de la caducidad administrativa en los contratos estatales son las siguientes:

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

2.4.2.3 La terminación unilateral de que trata el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80. La norma legal en cita dispone, de manera imperativa, que el jefe o representante legal de la respectiva entidad estatal contratante debe dar por terminado el contrato estatal, cuando respecto del mismo se hubiere configurado una cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 de ese mismo estatuto contractual.

Así reza el referido artículo 45 de la Ley 80:

-
- Artículo 18 de la Ley 80: ... *la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado [se refiere al contrato estatal] ...* en los casos en que se presente “... *alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidenci[e] que puede conducir a su paralización ...*”.
 - El numeral 5 del artículo 5 de ese mismo estatuto de contratación estatal, prohíbe a los contratistas particulares que accedan “... *a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho*”, al tiempo que les impone el deber de informar de inmediato sobre la ocurrencia de esos hechos, ante las autoridades competentes. A ello agrega, la norma legal en cita, que “[e]l incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaración de caducidad del contrato”.
 - Los artículos 90, 91, 92, 93, 94 y 95 de la Ley 418, proferida en el año de 1997, comúnmente conocida como *Ley de orden público*, cuya vigencia fue prorrogada inicialmente por espacio de tres años mediante la Ley 548, adoptada en el año de 1999, posteriormente prorrogada por cuatro (4) años más mediante la Ley 782, promulgada en el año 2002 y actualmente vigente en virtud de la prórroga que por espacio de cuatro (4) años más dispuso la Ley 1106, expedida en el año 2006, contienen múltiples y variadas disposiciones en virtud de las cuales se autoriza e incluso se ordena la declaratoria de caducidad administrativa de cualquier contrato celebrado por una entidad pública cuando el contratista incurra en conductas, previstas en esas mismas normas, que determinen su participación, colaboración, financiación o cualquier otra forma de auxilio para con los grupos armados organizados al margen de la ley.
 - El artículo 61 de la Ley 610, expedida en el año 2000, prevé que las contralorías deben solicitar a la autoridad administrativa correspondiente, esto es a la entidad estatal contratante, que declare la caducidad del contrato en el cual se encuentre vinculado el contratista particular que hubiere sido declarado fiscalmente responsable.
 - La Ley 789, expedida en el año 2002, por medio del párrafo 2º de su artículo 50, según el texto hoy vigente, modificada por el artículo 1º de la Ley 828, dictada en el año 2003, determina de manera imperativa que si durante la ejecución de cualquier contrato celebrado por una entidad estatal o a la fecha de su liquidación, se observe la persistencia, por cuatro (4) meses, del incumplimiento del contratista particular respecto del pago de los aportes parafiscales que constituyen sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral (sistema de salud, pensiones, riesgos profesionales, aportes al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar) , “... *la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa*”.

“Artículo 45. De la nulidad absoluta: La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

“En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.

La norma legal transcrita evidencia que esta modalidad de terminación unilateral tiene cabida en relación con cualquier clase de contrato estatal, independientemente de su objeto, siempre que en la celebración del mismo se hubiere configurado una cualquiera de las causales de nulidad antes referidas, sin que su aplicación pueda extenderse entonces a otras causales de nulidad absoluta diferentes a las específicamente indicadas.

Acerca del ejercicio de la potestad de terminación unilateral de los contratos estatales por parte de la Administración, en los eventos de nulidad absoluta del contrato, la Corte Constitucional, en pronunciamiento contenido en Sentencia T-1341 de 2001, sostuvo lo siguiente:

“En el caso que se analiza, las nulidades citadas responden a situaciones de orden estrictamente jurídico y por circunstancias particularmente graves de vulneración del ordenamiento jurídico, pues evidencian que el contrato estatal adolece de irregularidades en su configuración, de tal magnitud, que en el evento de permitir su ejecución se estaría propugnando o removiendo el afianzamiento de un atentado contra la regularidad jurídica, desatendiendo los mandatos que regulan la actividad administrativa, entre ellas la actividad contractual.

“Las causales de nulidad absoluta que permiten el ejercicio de la potestad excepcional contenida en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, a la cual se viene haciendo alusión, operan cuando la celebración del contrato estatal se efectúa con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, o contra expresa prohibición constitucional o legal o cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente el respectivo contrato. Esto significa que se refieren a situaciones de orden estrictamente jurídico que vicien el contrato, afectando su validez jurídica e impidiendo que se inicie o se continúe ejecutando”²⁹.

Desde esta perspectiva resulta claro que el jefe o representante de la entidad estatal contratante se encuentra en el deber legal de declarar la terminación unilateral del contrato, mediante acto administrativo, con el fin de preservar el orden jurídico y el interés público, cuando quiera que se compruebe la existencia de alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1º, 2º y 4º de la Ley 80 de 1993; sin embargo, no podrá ejercer esta facultad, aunque existiere un vicio de nulidad absoluta que afectare la legalidad del contrato,

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1341 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

cuando la situación irregular no corresponda a alguno de los supuestos establecidos en los tres numerales antes referidos, sencillamente porque la ley no le ha otorgado competencia para ello y, por lo tanto, en esos otros eventos la única opción que tendría la entidad sería la de demandar judicialmente la declaratoria de nulidad del contrato.

En virtud del principio de legalidad³⁰, principio básico en un Estado de Derecho, las competencias de cada uno de los órganos y autoridades de la Administración Pública deben encontrarse asignadas por la Constitución Política o la ley de manera expresa, tal como lo ordena la Carta en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de dichos órganos se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

La jurisprudencia de la Sección Tercera³¹ ha enseñado que la competencia constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, asumiendo que la incompetencia configura la regla general mientras que la competencia constituye la excepción, como quiera que la misma se restringe a los casos en que sea expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, lo cual se explica si se tiene en cuenta que ***“la incompetencia está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón, el vicio de incompetencia no puede sanearse”***³².

Igualmente ha puntualizado sobre el vicio de incompetencia lo siguiente³³:

“(...) dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina³⁴, ha considerado que “...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador”³⁵.

³⁰ La legalidad ha sido definida por Georges Vedel como *“la cualidad de lo que es conforme a la ley. La legalidad expresa así la conformidad al derecho y es sinónimo de regularidad jurídica”* (Derecho Administrativo, .Biblioteca Jurídica Aguilar Traducción de la sexta edición francesa, 1980, Madrid, Pág. 219).

³¹ Sentencia de 16 de febrero de 2006, Exp. 13414, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³² GIRALDO CASTAÑO; Derecho Administrativo General. Editorial Marín Vieco Ltda. Medellín, 5ª ed., 1995. Pág. 59.

³³ Sentencia de 16 de febrero de 2006, Exp. 13414, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁴ BETANCUR JARAMILLO, Carlos; Derecho Procesal Administrativo Señal Editora, 5ª ed.; pág. 209. Afirma el profesor Betancur, que el carácter de orden público que tienen las normas que atribuyen las competencias funcionales, *“...permite su declaratoria oficiosa por el juzgador, aunque el demandante no la haya invocado en apoyo de su petición”*. Por su parte, en la doctrina argentina, la incompetencia en razón de la materia es considerada como un **“vicio muy grave”**, calificación que hace que el acto sea inexistente, lo cual puede ser declarado de oficio en sede judicial (DROMI, Roberto; Ob. cit., Págs. 244 y 245).

³⁵ Sentencia del 11 de mayo de 1999; Expediente 10.196. Actor: Sociedad Brogra Ltda.

Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...)"
(Negrilla no es del texto)

La actividad contractual de la Administración no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que detenta la entidad estatal contratante; así pues, las facultades que por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares, mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa de la ley, puesto que es la propia ley la que establece los límites a la autonomía de la voluntad.

Es por ello que la terminación unilateral a cuya aplicación obliga el artículo 45 de la Ley 80, mal podría ejercerse en casos distintos a los expresamente previstos en esa misma norma.

2.5 El tipo de contrato celebrado entre las partes en el presente litigio; viabilidad jurídica de la aplicación de la facultad consagrada en el artículo 2066 del Código Civil en eventos como el *sub judice*.

2.5.1 En la cláusula relacionada con el objeto de la orden de servicio No. 0-0005-98, suscrita entre TELECOM y el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, se expresó, como antes se indicó, que “[E]l objeto de la presente orden es contratar **la prestación de los servicios profesionales del contratista como Coordinador del Centro de Información de Colombia CIC**”. Ello pareciera determinar que el tipo de contrato celebrado entre las partes es el de “*prestación de servicios*” previsto en el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993; sin embargo, con el propósito de constatar si ello realmente es así, recordará la Sala a continuación lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha reseñado en relación con los elementos y rasgos característicos de la mencionada especie de negocio jurídico.

Y es que como la ha expresado en anterior ocasión la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁶, la naturaleza del vínculo contractual o la identificación del tipo negocial celebrado no constituye una cuestión que dependa, en exclusiva y ni siquiera principalmente, de la denominación que al convenio decidan otorgar las partes o de las expresiones utilizadas por ellas en el clausulado del negocio, sino que dicha modalidad deriva, fundamentalmente, de la función económico-social que el acto jurídico esté llamado a cumplir o, en otros términos, de los elementos que permiten configurar el tipo contractual del cual se trate; a similar conclusión se arriba si se repara en el acervo de técnicas a las cuales puede acudir para realizar la hermenéutica de los contratos, pues además de la interpretación literal y

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010; Radicación No.: 25000-23-26-000-1994-0071-01; Referencia: 14.390.

lógica de su clausulado o de la posibilidad de llevar a cabo una interpretación sistemática, histórica o auténtica del convenio, ha de tomarse en consideración “*la interpretación finalista del contrato y la función del tipo contractual como medios interpretativos*”³⁷, recurso explicativo éste del cual se ha afirmado:

“Que las reglas contractuales, como todos los preceptos jurídicos, admiten una interpretación finalista o teleológica y funcional es algo que está fuera de toda duda (...). Se trata, además, de un criterio de interpretación perfectamente obligado. Para conocer el sentido de un contrato, es preciso averiguar antes el sustrato económico sobre el que se funda, el juego de intereses que subyace en él y el intento práctico de la regulación que mediante el contrato las partes han tratado de dar a estos intereses, pues ello constituye su última razón de ser.

(...)

El tipo de interpretación que ahora estudiamos obliga, en primer lugar, a tomar en consideración la función económico-social y el tipo elegido por las partes para el contrato interpretado o, si se prefiere llamarlo así, la naturaleza del contrato.

(...)

*Al aludir a la naturaleza o tipo del contrato se está haciendo mención a lo que antes hemos llamado su genérica función económico-social...”*³⁸ (énfasis añadido).

El contrato de prestación de servicios es un instrumento de gestión utilizado por la Administración Pública para la ejecución de algunas de las actividades a su cargo e incluso para apoyar la prestación de algunos servicios públicos; las características de autonomía del contratista, especialidad de la gestión y excepcionalidad del contrato son, como se verá, los rasgos identificativos de mayor significación para esta especie de negocio jurídico tipificado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993³⁹. Sin embargo, se trata de un contrato que se ha caracterizado por ofrecer la posibilidad de comprender en su objeto una gama tan amplia de variantes que en la praxis se torna difícil su concreción, con lo cual igualmente se acerca a otras tipologías contractuales, a relaciones jurídico-laborales e incluso al ejercicio mismo de funciones administrativas⁴⁰.

El referido artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993 preceptúa que el contrato de prestación de servicios se celebra para el desarrollo de actividades que se encuentren relacionadas con *la administración o con el funcionamiento de la entidad*, expresión que pareciera indicar que, bajo esta modalidad de contratación, se pueden adelantar, sin mayores restricciones, cualesquiera tareas encomendadas a o relacionadas con el obrar administrativo, incluso actividades propias de las plantas de personal o aquellas que implican el ejercicio de prerrogativas de poder. Sin embargo, esta interpretación tan amplia respecto de los alcances del objeto de este tipo contractual se aparta de las previsiones

³⁷ DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, Introducción. Teoría del contrato*, quinta edición, Civitas, Madrid, 1996, pp. 399-406.

³⁸ *Idem*.

³⁹ BENAVIDES, José Luis, “Contrato de Prestación de Servicios. Difícil Delimitación frente al Contrato Realidad”, en *Revista Derecho del Estado*, No. 25, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 85 y ss.

⁴⁰ *Ibidem*.

normativas que delimitan el ámbito de utilización del contrato de prestación de servicios, pues, en primer término, si el mismo se celebra con una persona natural, debe tratarse de la ejecución de actividades que no puedan realizarse con personal de planta, limitación expresamente impuesta por la ley.

No obstante lo anterior, el mismo artículo 32-3 del Estatuto Contractual prevé, como opción alternativa, que este tipo de contrato también pueda celebrarse con personas naturales cuando se requiera un grado de especialización adicional al que puede ser suministrado por el personal de la entidad; por consiguiente, en este caso ya no será la constatación acerca de la deficiencia numérica de los servidores públicos para atender los asuntos a cargo de la entidad respectiva la situación fáctica que permitirá o autorizará la celebración válida de este tipo de contratos, sino que pasará a serlo la exigencia de constatar una falencia real de un saber profesional, técnico o de otra índole, en cabeza del personal laboralmente vinculado con el organismo, para el correcto desarrollo de las actividades que le incumben. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha subrayado que la posibilidad de utilizar la figura contractual en comento *“...debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción”*⁴¹. Y por ello también la Sección Tercera de esta Corporación, en línea con cuanto se viene exponiendo, ha sostenido lo siguiente:

*“Es precisamente este carácter excepcional y alternativo el que conduce a la Sala a afirmar que el contratista de prestación de servicios en sentido estricto (sea persona natural o jurídica) no adelanta funciones de carácter administrativo, pues las prestaciones por éste desplegadas no se traducen en el ejercicio mismo de las competencias administrativas atribuidas a la entidad por el ordenamiento jurídico sino en una colaboración o apoyo en su cumplimiento. Por ese motivo, la Corporación en su momento sostuvo que el entonces INCORA sólo podía utilizar este negocio jurídico “...para adelantar actividades relacionadas con los procedimientos administrativos de adjudicación de tierras baldías de la Nación, pero no para adelantar el procedimiento en sí mismo, porque éste debe ser atendido por empleados públicos del mismo instituto”*⁴².

*La ley 80 de 1993 señala que el objeto del contrato de prestación de servicios es el adelantamiento de actividades relacionadas con el funcionamiento y administración de la entidad, de forma tal que no se trata de una suplencia de las competencias de la administración sino de labores que tienen una conexión o correspondencia con las mismas*⁴³.

(...)

4. Si se permite la existencia de contratos de prestación de servicios en aquellos supuestos en los que deben crearse cargos públicos, se desconocen derechos y prestaciones laborales, los cuales

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C – 094 de 2003; Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁴² Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de diciembre 2 de 1996. M. P. Juan de Dios Montés Hernández. Rad: 12748.

⁴³ Nota original de la sentencia citada: Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En: <http://buscon.rae.es/drael/>

*por expreso mandato constitucional tienen el carácter de ciertos e irrenunciables*⁴⁴.

El vasto marco o el contexto en el cual han de ubicarse las variadas y múltiples actividades que integren un contrato estatal de *prestación de servicios* es, entonces, el de *la administración o funcionamiento de la entidad* estatal contratante; de esta manera, será posible señalar que aquellos contratos estatales que se celebren con el propósito de apoyar, de asesorar, de ilustrar, de ayudar, de contribuir o de aportar a la entidad estatal con la ejecución de actividades relacionadas con su propia administración o su funcionamiento, pertenecerán al tipo de la *prestación de servicios*.

Por lo mismo, al margen de que las actividades que deba realizar el contratista particular no exijan un esfuerzo marcadamente intelectual —verbigracia, aseo; celaduría; mantenimiento de maquinaria o equipos; preparación de alimentos básicos; clasificación de correspondencia; atención de conmutadores; etcétera— o que, por el contrario, puedan catalogarse como notoriamente intelectuales —asesorías jurídicas, contables, financieras; representación judicial; elaboración de memorias; clasificación de archivos; diseño y divulgación de campañas publicitarias; edición de publicaciones; capacitación de personal; etc.—, lo cierto es que el respectivo contrato estatal será de *prestación de servicios* en cuanto tales actividades se encuentren directamente relacionadas —como lo exige el texto de la ley— “... *con la administración o funcionamiento de la entidad*”, como lo ha indicado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“... el contrato de prestación de servicios tiene un contenido más amplio, porque la ley 80 establece, en forma general, que su objeto consiste en el desarrollo de “... actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, contexto en el cual se pueden incluir actividades técnicas y no técnicas, profesionales o no, pues lo que determina esta clase de contratos es que las obligaciones se relacionen con la administración y/o el funcionamiento de la entidad”*⁴⁵.

Siguiendo los planteamientos de la Corte Constitucional⁴⁶, el contrato de prestación de servicios podría caracterizarse por tres grandes rasgos: **(i)** versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, la capacitación y la formación profesional o técnica o de otro tipo de una persona en determinada materia, persona con la cual se conviene la realización de las respectivas labores; **(ii)** la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas; y **(iii)** la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado, esto es apenas el período indispensable para

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Radicación Número: AP-410012331000200400540 01.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006; Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832).

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997; Magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.

ejecutar el objeto contractual convenido, pues en caso de que las actividades atendidas a través de contratistas vinculados a través de esta modalidad comercial demanden de una permanencia mayor e indefinida, más allá del anotado carácter excepcional y temporal para convertirse en exigencias o necesidades ordinarias y permanentes, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes con el fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Cuanto se ha dejado expuesto en punto de la caracterización del contrato estatal de prestación de servicios, ha sido explicado sistemáticamente por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Sobre el particular, sea lo primero destacar que el contrato de prestación de servicios nació del contrato de arrendamiento o locatio, que tenía como modalidades de ejecución las obras (locatio operis), el transporte (locatio conductio), o los servicios personales (locatio operarum). Figura esta última que se generalizó para dar paso a la concepción actual de este negocio jurídico, al cual el Estado moderno ha recurrido, para cumplir las múltiples y crecientes funciones a su cargo y ante precisos requerimientos de conocimiento profesional, técnico, o científico o por insuficiencia del personal vinculado a su planta de personal a través de un acto condición (funcionarios) o mediante contrato de trabajo (trabajadores oficiales).

De ahí que, la necesidad de servicios para su funcionamiento o para el cumplimiento de actividades dirigidas a la sociedad, ha dado lugar a contratarlos con personas naturales o jurídicas externas, no vinculadas como servidores o funcionarios de la Administración, a través de contratos de prestación de servicios. Así, la Ley 80 de 1993 en el artículo 32, numeral 3o, dispuso lo siguiente:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

De conformidad con la anterior definición, es viable predicar las siguientes características y notas predominantes de los contratos de prestación de servicios:

a) Pueden ser celebrados por cualquier entidad estatal que tenga capacidad para contratar, según lo previsto en el artículo 2 numeral 1. de la Ley 80 de 1993.

b) Es posible su celebración con personas naturales o con personas jurídicas. Con personas naturales cuando se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o el

funcionamiento de la entidad que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Y, no obstante que la norma no lo señala, es conforme a derecho concluir que también es admisible suscribir este tipo de contratos con personas jurídicas, como así lo indica el artículo 24, numeral 1º, letra d), en el cual se señala la posibilidad de acudir a los mismos “[p]ara la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas (...).”

c) Tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad contratante, con la condición de que tales actividades o funciones no puedan cumplirse con el personal de planta por ser insuficiente o porque se requieran conocimientos especializados.

d) La relación que se genera entre entidad contratante y contratista no goza del carácter de relación laboral.

e) No pueden pactarse por término indefinido, sino por el plazo estrictamente necesario e indispensable (inciso 2o. del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993).

Precisamente, la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y las dos últimas características anotadas previenen que no se utilice el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en desconocimiento del régimen laboral, tal y como lo ha advertido esta Corporación al recalcar que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos.⁴⁷

f) En el marco de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebran las entidades públicas -incluyendo los de prestación de servicios- se rigen por las disposiciones civiles y comerciales que disciplinan el tipo negocial utilizado por la administración y las especiales previstas en dicho estatuto público contractual (artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993).

g) No son obligatorias las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad, salvo en materia de prestación de servicios públicos, en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pero ello no obsta para que si se estima conveniente se puedan pactar⁴⁸.

Descendiendo al caso concreto, la orden de servicio 0-0005-98, según se relacionó en los antecedentes que hacen parte del documento escrito contentivo de la misma, constituyó el desarrollo de un convenio interadministrativo de

⁴⁷ Nota original de la sentencia citada: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 1 de noviembre de 1994, Exp. 7960. También la CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-154 de 1997, al declarar exequible el numeral 3º del inciso 2º del artículo 32, distinguió los contratos de prestación de servicios de los laborales y precisó que los primeros podía devenir en los segundos cuando se presentaran sus elementos (contrato realidad: subordinación, dependencia, etc), cualquiera que fuera la denominación que le haya dado la entidad pública.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715); 1100-10-326-000-2003-000-32-01(25206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01(25409); 1100-10-326-000-2003-000-10-01(24524);1100-10-326-000-2004-000-21-00 (27834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01(25410);1100-10-326-000-2003-000-71(26105); 100-10-326-000-2004-000-34-00(28244);1100-103-26-000-2005-000-50-01(31447) Acumulados-.

cooperación celebrado entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —TELECOM—, el 19 de febrero de 1.996, vigente hasta el 31 de diciembre de 1.998, convenio que tuvo por objeto la conformación del denominado “*Centro de Información de Colombia (CIC)*”, como una dependencia o instancia de gestión a la cual se encargaría de desarrollar tareas “*como oficina de prensa internacional de alto nivel con el fin de suplir las necesidades del gobierno y sus entidades descentralizadas en materia informativa e impulsar la imagen de Colombia y de tales entidades en el exterior*”; como corolario del convenio en cuestión —siempre según lo expresado en la orden de servicio de marras— TELECOM asumió la obligación de contratar 4 integrantes del CIC para que desempeñaran sus funciones en la sede del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; uno de ellos fue, precisamente, el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, vinculado a través de la varias veces mencionada orden de servicio 0-0005-98.

Pues bien, aún cuando en el expediente no obra un ejemplar del aludido convenio interadministrativo ni documento o información alguna relacionada con las plantas de personal de las entidades que suscribieron el mismo y con las funciones asignadas a los empleos en ellas incluidos, al igual que tampoco reposa en el plenario elemento acreditativo alguno que permita conocer cuál es la formación académica y/o la experiencia laboral, docente o profesional del señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, a efectos de constatar cuál de los supuestos previstos en el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993 fue el que abrió paso a la vinculación del referido contratista, lo cierto es que el objeto del propio contrato, así como los escuetos antecedentes de los que respecto de su celebración se dispone, permiten concluir que ésta tuvo lugar con el propósito de contar con los “*servicios profesionales*” del contratista para el desempeño de actividades que, a no dudarlo, se encuentran conectadas con *la administración o funcionamiento de las entidades estatales* signatarias del aludido convenio interadministrativo, por manera que cabe concluir que la orden de servicio en comento se celebró, en los términos precedentemente expuestos al caracterizar el contrato de prestación de servicios, con el propósito de apoyar, de asesorar, de ilustrar, de ayudar, de contribuir o de aportar a las entidades estatales concernidas, con la ejecución de actividades relacionadas con su propia administración o su funcionamiento.

En el anterior orden de ideas y aún cuando no se dispone de mayores elementos que los referidos para esclarecer extremos como el consistente en precisar si, efectivamente, se encontraba justificado el recurso a esta modalidad de contratación en el caso concreto —cosa que tampoco incide de modo directo en el objeto del presente litigio, en el cual no se cuestiona o se examina la validez del negocio jurídico sino la forma como procedieron las partes en ejecución de sus obligaciones—, lo cierto es que los antecedentes que explican la celebración del acuerdo, así como el propósito y el contenido de las obligaciones asumidas por el contratista como resultado del mismo, llevan a la conclusión de que efectivamente se trata de un contrato estatal de prestación servicios, celebrado por una empresa industrial y comercial del Estado, al cual resultan aplicables, por consiguiente, las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal, no sólo en lo atinente a la modalidad específica de contrato a la que se viene haciendo alusión, sino también en todo lo relativo al desarrollo, ejecución y liquidación del acuerdo, incluido el

régimen que gobierna la estipulación y ejercicio de las denominadas potestades excepcionales que en favor de la Administración Pública consagra el artículo 14-2 y otras disposiciones de la Ley 80 de 1993.

De este último asunto, vale decir de la regulación legal y de la dinámica de operatividad de las potestades excepcionales cuando se trata de un contrato estatal de prestación de servicios como el celebrado entre las partes en el litigio que aquí se analiza, pasa a ocuparse la Sala a continuación.

2.5.2 Conviene precisar que en el marco jurídico aplicable a los contratos estatales se deben estudiar los diversos supuestos previstos en el citado numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, puesto que en algunos casos el cumplimiento tanto de los fines del Estado de que trata el artículo 2º de la Constitución Política, como los fines de la contratación estatal previstos en el artículo 3º de Estatuto Contractual, naturalmente en concordancia con los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa —artículo 209 C.P.— y con el deber de acatamiento a las normas que gobiernan los asuntos presupuestales y a las que regulan las competencias de los servidores públicos, todo ello da lugar a la identificación de diversos escenarios en los cuales se habilita o incluso se obliga a las entidades estatales contratantes tanto a estipular cláusulas excepcionales, como a ejercer esas potestades o prerrogativas especialísimas, según el caso, regulación que, naturalmente, comporta límites importantes para la autonomía de la voluntad de quienes concurren como partes de determinados contratos de Derecho Público.

Acerca de los fines de la contratación estatal, la Corte Constitucional ha señalado:

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado”⁴⁹.

A su turno, el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, dispone:

“Artículo 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2009, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

(...)

2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios. En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente.

Parágrafo. En contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral segundo de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.”

De acuerdo con la norma legal que se deja transcrita, para el ejercicio de las facultades excepcionales, los contratos estatales pueden clasificarse en cuatro (4) grupos bien diferenciados: *i)* contratos estatales en los cuales las cláusulas excepcionales al derecho común son obligatorias; *ii)* contratos estatales en los cuales las cláusulas excepcionales al derecho común son facultativas; *iii)* contratos estatales en los cuales se encuentra prohibido incluir y, por tanto, ejercer cláusulas o estipulaciones excepcionales y *iv)* todos los demás contratos estatales no previstos ni contemplados en alguno de los grupos anteriormente individualizados.

Acerca de esta manera de agrupar los contratos estatales se ocupó la Sección Tercera del Consejo de Estado en oportunidad anterior, según lo refleja el pronunciamiento cuyos apartes relacionados con el tema en estudio se transcriben a continuación:

“6.2. Las cláusulas exorbitantes en la ley 80 de 1993. En particular, su pacto e imposición en contratos para los cuales no existe autorización de la ley.

Según se anotó en los antecedentes del proceso, el municipio declaró la caducidad del contrato celebrado con la sociedad Asesoramos SCA., poder exorbitante que fue pactado en la cláusula quinta del contrato.

Advierte la Sala que, en vigencia de la ley 80 de 1993, norma bajo la cual se suscribió el presente contrato, existen tres grupos de contratos en torno a los cuales el régimen de dichos poderes exorbitantes es diferente.

En el primer grupo se encuentran los contratos en los cuales las cláusulas excepcionales se tienen que pactar, es decir que son legalmente obligatorias, razón por la cual, si no se incluyen, se entienden pactadas; -son las denominadas “cláusulas virtuales”-. Los contratos que pertenecen a este grupo son: el de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que constituyan monopolio estatal⁵⁰.

Al segundo grupo pertenecen los contratos en los cuales se encuentra prohibido pactar dichas cláusulas, de manera que, si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula. A este grupo pertenecen, según el parágrafo del art. 14 de la ley 80 “... los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales...”

El tercer grupo lo integran los contratos en los cuales la ley autoriza, pero no impone, que las partes del negocio jurídico acuerden su inclusión; el pacto de tales cláusulas, en estos casos, es opcional, de manera que la falta de estipulación significa que los poderes exorbitantes no existen. Este grupo está integrado por los contratos de prestación de servicios y suministro⁵¹.

Es importante señalar, en relación con éste último grupo, aunque resulta obvio, que el acuerdo correspondiente sólo puede favorecer a las entidades estatales, es decir, que no es posible pactar tales poderes en favor del contratista.

Esta última hipótesis hace evidente una característica especial de los poderes exorbitantes que en ella se contienen; en efecto, sólo en estos dos tipos de contratos la ley autoriza a las partes del contrato a negociar la inclusión de los mismos, de manera que su existencia no deviene, en forma “inmediata”, de la ley, como ocurre con el primer grupo de contratos, sino de manera “mediata”, porque si las partes no llegan a un acuerdo sobre la inclusión de dichos poderes, la ley no suple el vacío, y, por consiguiente, los mismos no existirán en el caso concreto.

Esta posibilidad abre un espacio al principio de la autonomía de la voluntad, en un tema donde la tradición administrativa había entendido que exclusivamente la ley, no las partes del contrato, podía disponer la inclusión de las cláusulas exorbitantes, sin perjuicio de que el origen de las potestades propias de tales cláusulas provenga

⁵⁰ Nota original de la sentencia citada: Al respecto dice el numeral 2 del artículo 14 de la ley 80: “2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los **contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra.** En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.” (Negrillas fuera de texto)

⁵¹ Nota original de la sentencia citada: Dice el numeral 2 del artículo 14 que “Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.”

siempre de la ley, en unos casos, porque las impone y, en otras, porque simplemente la autoriza.

En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales.

Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas -por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales.

De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios⁵².

Trayendo los anteriores planteamientos al asunto *sub judice*, resulta palmario que en el contrato de prestación de servicios celebrado entre TELECOM y el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, ubicable en el tercero de los cuatro grupos a los cuales se acaba de hacer alusión, resultaba potestativo, que no imperativo, pactar las cláusulas excepcionales de interpretación, modificación, terminación unilateral o caducidad; sin embargo, revisado el clausulado del negocio jurídico en el cual se origina el litigio que ahora se examina, rápidamente se advierte que no existe en él estipulación alguna contentiva de las mencionadas cláusulas excepcionales, circunstancia que determina, según se dejó expresado, que dichas potestades no podían ser válidamente ejercidas por TELECOM en desarrollo de la orden de servicio 0-0005-98, habida cuenta de que ante el silencio de las partes en este específico tipo contractual, la ley no entra a incluir, de manera subsidiaria y automática, las referidas atribuciones en el contenido del negocio jurídico, inclusión en el contenido del contrato que constituye requisito *sine qua non* para el ejercicio de tales atribuciones, pues en caso de proferirse un acto administrativo con invocación de alguna de tales facultades excepcionales, sin que la misma se hubiere previsto expresamente en el negocio jurídico respectivo, la decisión así adoptada estaría claramente viciada de nulidad por falta de competencia de la autoridad que la profiriere.

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006; Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832).

Síguese de lo anterior que, en el asunto *sub examine*, el oficio No. 00100000-00814, fechado el 30 de julio de 1998 y dirigido por el Presidente de TELECOM al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, mediante el cual le expresó “*que esta Presidencia ha decidido dar aplicación al artículo 2066 del código civil colombiano, y en consecuencia da por terminada la Orden de Servicio de la referencia, a partir de la fecha*”, no puede válidamente dar cuenta de la adopción de una decisión sustentada en las potestades de terminación unilateral o de caducidad del contrato estatal consagradas en los artículos 17 y 18 de la Ley 80 de 1993, respectivamente, pues tales facultades no fueron pactadas expresamente en la orden de servicio 0-0005-98 y, consecuentemente, no podían ser legítimamente ejercidas por la entidad contratante en el presente caso.

Ello a pesar de que en algunas de las comunicaciones que TELECOM remitió al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón y a las cuales se hizo alusión en anterior apartado de este proveído, la entidad accionada pareciera dar a entender que el fundamento de la terminación del vínculo contractual lo habría constituido el incumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones a su cargo, circunstancia que, en el contexto descrito, de haber llegado a ser cierta —cosa que no aparece demostrada en el expediente, en el cual obran, por el contrario, múltiples evidencias documentales que acreditan que el demandante sí estuvo dispuesto a desarrollar el objeto contractual y que fue la Administración la que se lo impidió o no le precisó de qué manera hacerlo después de que al señor Pérez Garzón se le impartió la instrucción, por parte del Consejero Presidencial para las Comunicaciones, de no concurrir más a la sede la Presidencia de la República para desarrollar el objeto de la orden de servicio—, hubiera posibilitado a TELECOM solicitar, del juez del contrato, la declaratoria de incumplimiento del mismo, pero en modo alguno, por las razones expuestas, permitiría al ente público demandado disponer, mediante acto administrativo, la caducidad del convenio.

Claro como se encuentra que la decisión adoptada por TELECOM en el sentido de dar por terminada unilateralmente la orden de servicio que le vinculó con el aquí demandante no podía válidamente sustentarse en alguna de las potestades excepcionales consagradas en la Ley 80 de 1993 y que tampoco las partes incluyeron estipulación alguna en la convención que permitiera a la contratante finiquitarla *motu proprio*⁵³, resta solamente por estudiar si la facultad que a

⁵³ Respecto de esta posibilidad de terminación unilateral del negocio jurídico en ejercicio de atribución pactada en el contrato estatal de prestación de servicios, recientemente esta Sala expresó lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto se trate de aquellos contratos de suministro o de prestación de servicios que no incluyan en su contenido las cláusulas excepcionales a que se refiere el Estatuto de Contratación Estatal y en los cuales, por tanto, no podrá acudirse válidamente a su ejercicio, habría que tener en cuenta dos anotaciones de la mayor importancia.

En primer lugar se requeriría concluir de manera categórica, en cada caso concreto, de conformidad con el objeto del respectivo vínculo, sus alcances, sus finalidades específicas, etc., que la inclusión y/o el ejercicio de la facultad eminentemente contractual, por cuya virtud la Entidad Estatal Contratante y/o el particular contratista pudieren dar por finalizado, de manera unilateral, el contrato estatal correspondiente, de ninguna manera afectare o pusiere en riesgo los fines de la contratación estatal o el interés general.

En segundo lugar se deberá tener particular cuidado, en cada caso concreto, para evitar que la inclusión y/o ejercicio de esa clase de estipulaciones contractuales pudiere afectar o poner en riesgo el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad, puesto que

cualquiera de las partes atribuye el artículo 2066 del Código Civil para culminar *cuando quieran* el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, resultaba jurídicamente procedente aplicarla, como en efecto lo hizo TELECOM, en el asunto *sub lite*.

2.5.3 Como es bien sabido, por razón de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, queda totalmente excluida la posibilidad de acudir a la aplicación de disposiciones legales comerciales y/o civiles en los casos en los cuales la materia correspondiente se encuentre regulada ya en el Estatuto de Contratación Pública, como con toda claridad lo establece el inciso primero del precepto en cita, por cuya virtud “[L]os contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”; sobre este particular resulta especialmente ilustrativo lo expresado por la Corte Constitucional:

“2.3.1. En consonancia con el libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada el primer inciso del artículo 13 de la ley 80 establece un orden de precedencia normativo para la celebración de los contratos por parte de las entidades estatales, fijando al efecto la regla general según la cual los contratos estatales se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esa ley. De lo cual se sigue que en cada hipótesis contractual el ordenador del gasto deberá indagar primero sobre la eventual existencia de reglas especialmente previstas en el Estatuto de Contratación Pública para el mejor desarrollo de su gestión, para luego sí, en caso positivo, aplicar los respectivos dispositivos de este Estatuto, y sólo de manera subsidiaria y residual, las normas comerciales y civiles. De este modo el Legislador estableció un Estatuto mixto que a un tiempo le da cabida tanto a principios y reglas protectoras de la gestión estatal como a dispositivos abiertos a la iniciativa privada y la libre empresa. Así, nos encontramos con que nuestro ordenamiento jurídico provee a un mismo tiempo disposiciones de derecho público y de derecho privado a la contratación estatal, a cuyos efectos deben articularse adecuadamente los respectivos

resultaría inadmisibles que esa clase de estipulaciones resultare incluida en el texto del contrato estatal a pesar de que la misma no hubiere sido prevista, contemplada y/o anunciada de manera precisa y clara a través de los documentos –pliego de condiciones o términos de referencia– que hubieren servido de base para la selección del correspondiente contratista particular y que, por tanto, no hubiere estado a disposición o escrutinio de los demás interesados en concurrir a la formación del vínculo contractual que finalmente se perfeccione, puesto que ello equivaldría a una inaceptable modificación en las reglas de juego establecidas para el desarrollo del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual que siempre deberá someterse, entre otros, a los principios de igualdad, objetividad, transparencia, responsabilidad, libre concurrencia, moralidad, imparcialidad y todos aquellos que recogen la Constitución Política y las leyes aplicables a esas materias específicas.

En consecuencia, no resulta posible inferir una regla general al respecto, sino que deberá analizarse cada caso concreto, si el objeto específico de cada contrato estatal de suministro o de prestación de servicios, en cuanto no hubiere incorporado expresamente las facultades excepcionales de que trata el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80, permite o no que en virtud del acuerdo de voluntades, cada una de las partes o sólo alguna de ellas puedan reservarse el derecho de terminar o revocar unilateralmente el contrato celebrado”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A; sentencia del 9 de mayo de 2012; Radicación: 85001233100020000019801; Expediente: 20.968; Actor: Luis Carlos Pérez Barrera; Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

contenidos normativos, en la perspectiva de la legalidad, oportunidad y conveniencia del gasto.

*Por lo tanto, conforme al primer inciso del artículo acusado **le corresponde al operador jurídico realizar una labor de interpretación sistemática en orden a la aplicación de las reglas pertinentes, que bien pueden corresponder simultáneamente a las de la ley 80 de 1993 y a las de los códigos de comercio y civil; sin que por otra parte ello pueda llegar a propiciar algún tipo de intangibilidad o dispensa frente a los controles estatales que la Constitución y la ley estipulan en torno al gasto público. Consecuentemente, cada hipótesis contractual del Estado es susceptible de gobernarse por principios y reglas tanto de orden público como de orden privado, donde la intensidad de la preeminencia del primero sobre el segundo dependerá del grado de regulación normativa que el Estatuto Contractual Estatal establezca para el respectivo caso.** Y al decir Estatuto Contractual Estatal debe entenderse la ley 80 de 1993 junto con todas las demás disposiciones que válidamente la complementan, modifican y derogan*⁵⁴.

El artículo 2066 del Código Civil, invocado por TELECOM como fundamento de la decisión de terminar anticipadamente la orden de servicio 0-0005-98 que celebró con el aquí demandante, dispone textualmente lo siguiente:

“Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado. Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en éste no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos”.

El precepto transcrito, de acuerdo con lo expuesto precedentemente en esta providencia, consagra la posibilidad, para cualquiera de las partes en un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales —vínculo negocial cuyo contenido efectivamente puede coincidir con el de algunas de las variantes que es factible asumir al contrato estatal de prestación de servicios, circunstancia que podría dar lugar a entender que en los aspectos no regulados expresamente por la Ley 80 de 1993 respecto de esta última modalidad negocial, habría lugar a la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 2063 a 2069 del Código Civil (C.C.)—, de *revocar* el respectivo negocio jurídico, sin que la norma en mención exija la concurrencia de determinadas circunstancias, presupuestos o justificaciones para que se abra paso la adopción de la aludida decisión; de hecho, el artículo 2066 C.C., faculta a las partes para terminar el vínculo negocial de manera *libre* y sin necesidad de explicar las razones que conducen a que se resuelva obrar de esa manera. Naturalmente, de estimarse procedente la aplicación de dicha atribución a eventos como el *sub examine*, ello podría brindar apoyatura normativa a decisiones como la adoptada por TELECOM en el presente caso para dar por terminado el contrato estatal que celebró con el demandante.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-249 de 2004; Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.

Sin embargo, en criterio de la Sala *no resulta jurídicamente admisible que las entidades estatales se arroguen la potestad de terminar unilateralmente contratos de prestación de servicios en los cuales no incluyeron la cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993, acudiendo para ello a la atribución consagrada en el artículo 2066 del Código Civil*, por las siguientes razones:

a. Admitir la viabilidad jurídica de la anotada posibilidad de terminar unilateralmente el contrato estatal de prestación de servicios con fundamento en lo normado por el artículo 2066 del Código Civil, privaría de todo efecto útil, tornándolo inane, a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14-2 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con el cual “[L]as entidades estatales **podrán** pactar estas cláusulas [las excepcionales al derecho común] en los contratos de suministro y de prestación de servicios”; este segmento del artículo 14-2 sirve de sustento a la existencia de un grupo de contratos estatales —el tercero, antes mencionado en este pronunciamiento— en relación con los cuales resulta potestativo que las partes incluyan las cláusulas excepcionales en el contenido de la convención, por manera que si optan por no estipularlas, la ley no entra a suplir esa falta de previsión y las correspondientes potestades no podrán ser ejercidas respecto del específico contrato de prestación de servicios del que se trate.

Si se aceptare como válido lo hecho por TELECOM en el presente caso para terminar anticipadamente el contrato estatal con apoyo en el artículo 2066 C.C., a pesar de que en la orden de servicio 0-0005-98 se optó deliberadamente por no pactar la cláusula excepcional de terminación unilateral, resultaría desatendido por completo tanto lo querido por el Legislador en el sentido de que la referida potestad excepcional, tratándose del contrato estatal de prestación de servicios, debe ser expresamente pactada por las partes como presupuesto insoslayable de su legítimo ejercicio —pues de ser ello así, entonces con o sin estipulación en tal sentido, siempre la entidad contratante podría invocar el artículo 2066 del Código Civil para finiquitar de manera unilateral el convenio—, como la voluntad de los propios contratantes, que consistió —como en el caso de la orden de servicio cuya ejecución dio origen al litigio que mediante esta providencia se desata, al no pactar la plurimencionada cláusula de terminación unilateral ni alguna otra— en no permitir que la entidad contratante terminare unilateralmente el negocio, lo cual denota una clarísima intención de los contratantes al momento de celebrar el acuerdo, que se vería abiertamente desconocida por una de las partes —la entidad estatal—.

Avalar, entonces, la legalidad de decisiones como la que adoptó TELECOM en el presente asunto para terminar anticipadamente el contrato de prestación de servicios de manera unilateral, supondría tanto desconocer el principal efecto de las obligaciones al cual alude el artículo 1602 del Código Civil, por cuya virtud *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”*, como también el más importante de los criterios de hermenéutica de los contratos en el sistema jurídico nacional, cual es el consistente en que el intérprete debe propender por hacer prevalecer la intención de las partes, si ésta resulta respetuosa del ordenamiento jurídico, respecto de otro tipo de consideraciones —incluso por sobre el tenor literal de estipulaciones ambiguas o confusas, por ejemplo—, como de forma contundente lo impone el artículo 1618 C.C., al

preceptuar que “conocida claramente la voluntad de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”⁵⁵ y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

“1. En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de las voluntades de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (art.

⁵⁵ Las reglas de interpretación de los contratos previstas tanto en el Código Civil como en el Estatuto Mercantil resultan, sin lugar a la menor hesitación, aplicables a la actividad hermenéutica en relación con los contratos estatales, como lo explicó esta Sala en los siguientes términos.

“Las reglas de interpretación de los contratos, obligatorias para el juez en la medida en que el ordenamiento jurídico pretende que la voluntad de las partes —y no la del intérprete— sea escrupulosamente respetada al momento de aplicar o de establecer los alcances del acto o negocio del cual se trate, especialmente cuando el tenor literal de éste no resulta suficientemente esclarecedor respecto de dicha intención de los sujetos, se encuentran consagradas, como se ha expresado, en el Código Civil y resultan aplicables a la contratación estatal en casos como el sub iudice, pese a que la contratista del Estado tiene la condición de comerciante —lo cual determina la aplicación preferente de las disposiciones del Estatuto Mercantil—, por virtud de lo normado tanto en el artículo 822 del Código de Comercio como en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Estima la Sala pertinente precisar que las precitadas reglas legales de interpretación de los contratos resultan válidamente aplicables en el ámbito de la contratación estatal puesto que como se explicará a continuación, los principios orientadores que recoge y consagra el artículo 28 de la Ley 80 para la correcta aplicación de las reglas de hermenéutica en materia contractual, cuando de vínculo de naturaleza estatal se trata, en realidad no se ocupan de desarrollar con detalle y de manera específica la forma en la cual han de ser interpretados los aludidos contratos estatales y, por ello mismo, no habría lugar, en los términos del artículo 13 de la citada Ley 80, a excluir por completo la aplicación de las normas legales correspondientes que sobre esas precisas materias contienen los estatutos mercantil y civil sobre la base, que obviamente resultaría equivocada, de considerar el tema en cuestión estaría debida y completamente regulado a través de la norma propia del Estatuto de Contratación Pública (Artículo 28).

Ciertamente, el texto del aludido artículo 28 de la Ley 80 es el siguiente:

“[E]n la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a los procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá[n] en consideración los fines y los principios de los que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”.

De todos modos, en aquellos casos —como el sub lite— en los cuales el Juez deba valerse de distintas herramientas interpretativas con el fin de dar claridad a pasajes oscuros en el contenido de las estipulaciones del contrato estatal o cuando se pretende desentrañar la voluntad o la intención real de los sujetos de dicho vínculo comercial, lo cierto es que los parámetros hermenéuticos provistos por el aludido artículo 28 del Estatuto de Contratación Estatal resultan insuficientes para acometer la anotada labor, pues si bien es verdad que dicho precepto consagra unos principios de interpretación que orientan, inspiran o informan la referida actividad, no es menos cierto que tales previsiones no constituyen reglas interpretativas precisas como las que sí se encuentran plasmadas en el Código Civil; esta materia, por tanto, no es desarrollada detalladamente y menos agotada, por el multicitado artículo 28 de la Ley 80 de 1993, el cual debe ser aplicado, consiguientemente, de manera complementaria con las disposiciones del Código Civil que se ocupan del tema, sin que con ello se desconozca lo normado por el artículo 13 de la Ley 80 en comento, por cuya virtud los contratos estatales se regirán exclusivamente por lo preceptuado en este último cuerpo normativo en las materias particularmente reguladas en él.

En ese orden de ideas, la referidas reglas de interpretación, cuya aplicación a los contratos estatales debe llevarse a cabo atendiendo a los principios enunciados en el varias veces aludido artículo 28 de la Ley 80 de 1993, son aquellas que se hallan previstas entre los artículos 1618 y 1624 del Código Civil, de la siguiente manera: ...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 9 de mayo de 2012; Radicación No.: 88001233100020000057 01; Expediente No.: 22.714; Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; Demandado: Lucy Escalona Manuel.

1602 C.C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él.

(...)

2. En dicha labor hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención.

Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.

Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar”⁵⁶.

El contenido de la orden de servicio 0-0005-98 no deja lugar a duda alguna acerca de que las partes tuvieron la intención de no pactar las cláusulas excepcionales al derecho común en dicho vínculo negocial, claro como se encuentra que en los contratos de prestación de servicios no resulta legalmente imperativo incluir tales estipulaciones; así pues, desconocería abiertamente esa intención de los contratantes que el intérprete concluyera ahora que una de tales potestades, la de terminar unilateralmente el convenio, sí pudiese ser ejercida, contra el querer de los estipulantes expresado en el acuerdo, por la vía de prohijar la conformidad a Derecho de la interpretación en virtud de la cual el artículo 2066 del Código Civil resultaría aplicable a casos como el *sub judice*, pese a que los contratantes, en ejercicio del margen de configuración del contenido del contrato que en este punto específico les confiere el inciso segundo del artículo 14-2 de la Ley 80 de 1993, indubitadamente optaron por no pactar ni ésta, ni alguna otra de las potestades excepcionales previstas en la ley.

b. Admitir la posibilidad de que la entidad estatal contratante pudiese adoptar válidamente decisiones como la de TELECOM al terminar unilateralmente el

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de julio de 1983, en *Jurisprudencia Civil. Segundo semestre. 1983*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 91.

contrato estatal de prestación de servicios que le vinculaba con el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, en aplicación de la posibilidad prevista por el artículo 2066 del Código Civil, para que cualquiera de las partes pudiese poner fin al servicio “*cuando quiera*”, esto es, como lo hizo la entidad accionada en el presente asunto, sin justificación, explicación o motivación alguna que diera cuenta de que la multicitada decisión se encuentra sustentada en y conectada tanto con los principios de la función administrativa, como con las fines de la contratación estatal, comportaría extender a las entidades del Estado una patente de corso para que pudieren proferir actos administrativos abiertamente violatorios de claros imperativos consustanciales a un Estado de Derecho y de contundentes previsiones tanto constitucionales como legales.

En primer término, merece la pena traer a colación la trascendencia que jurisprudencia, doctrina y hasta el derecho positivo comparado han denominado el *principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, como elemento inherente a todo Estado de Derecho, el cual constituye una especie de “*idea matriz del ordenamiento*”⁵⁷ en la medida que se trata de un postulado constitucional de tal generalidad, que al mismo pueden reconducirse todos los principios generales del ordenamiento utilizables como instrumentos de control de la actividad de los poderes públicos, principio que determina la “*proscripción formal de un tipo de mando, de poder, entendido como simple expresión de la voluntad y la fuerza de quien lo detenta, sea éste quien sea y por grande que sea también su legitimidad de origen*”⁵⁸, por manera que surge “*la exigencia imperativa e inexcusable del fundamento adicional de la razón para toda decisión en que el poder se exprese*”⁵⁹, exigencia de la cual se desprende que el único poder que se ejerce legítimamente será aquel “*que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre en cada caso que cuenta con razones justificativas. El simple porque sí queda, así, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico político*”⁶⁰.

Lleva este principio, entonces, a destacar la importancia de la motivación como seña identificativa, cuando menos en principio, del acto administrativo que no incurre en arbitrariedad por fundarse en un determinado criterio, es decir, por no constituir una “*irregularidad caprichosa*”⁶¹; a este respecto ha sostenido la Corte Constitucional que “*es (...) necesario distinguir la arbitrariedad y la discrecionalidad. Lo discrecional, para ser legítimo, se halla o debe hallarse cubierto de motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables y evaluables en todo caso, mientras que lo arbitrario no tiene motivación respetable, sino que es simplemente fruto de la mera voluntad o del puro capricho de los*

⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970, p. 160.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, I, undécima edición, Civitas, Madrid, 2002, p. 480. La trascendencia de este principio quedó reafirmada una vez se produjo su consagración a nivel constitucional en la Norma Fundamental española de 1978, cuyo artículo 9-3 prescribe que la Constitución garantiza, entre otros principios jurídicos de hondo calado como el de legalidad y el de jerarquía normativa, también la que dio en denominarse “*interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

⁶¹ RECASENS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1977, pp. 108-109.

*administradores, la conocida sit pro ratione voluntas*⁶²; de hecho, aún cuando el anotado principio no se halle plasmado expresamente en el derecho positivo colombiano, la Corte Constitucional ha desentrañado el contenido del mismo de la conjunción de varios preceptos constitucionales⁶³ —artículos 1, 2, 123 y 209 CN—:

“... esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta. Así, el artículo 1º define a Colombia como un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general, lo cual excluye que los funcionarios puedan ejercer sus atribuciones de manera caprichosa. Por su parte, el artículo 2º delimita los fines del Estado y los objetivos de las autoridades públicas, lo cual muestra que las atribuciones ejercidas por las autoridades deben estar destinadas a realizar esos valores constitucionales y no a satisfacer el arbitrio del funcionario. Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial”⁶⁴.

En segundo término y en desarrollo de cuanto se viene exponiendo, no puede desconocerse que el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, plenamente aplicable a las actuaciones y a las decisiones administrativas producidas con ocasión de la actividad contractual del Estado en tanto que perfectamente compatible con la finalidad y con los principios de la Ley 80 de 1993 —artículo 77 *ídem*—, establece como principio general para las autoridades públicas la exigencia consistente en que toda decisión que adopten sea “*motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares*”⁶⁵; dicha disposición debe ser

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-024 de 1994; Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁶³ En este sentido ha sostenido la Corte Constitucional que “*tal y como lo ha señalado en diversas decisiones — Ver, entre otras, sentencias C-031/95 y C-318/95—, no se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, ya que en Colombia, aun cuando no cuente con consagración expresa, es enteramente aplicable el principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-100 de 1996; Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-318 de 1995; Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero; en el mismo sentido, pueden verse las sentencias C-921 de 2001; Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería y C-918 de 2002; Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁵ El artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 refuerza el carácter imperativo de la exigencia legal de motivar todos los actos administrativos, al disponer, de forma aún más contundente y desprovista de matices, que “[H]abiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y

armonizada con lo preceptuado por el artículo 3 del Estatuto de Contratación Estatal en el sentido de que en la ejecución de los contratos estatales los servidores públicos tendrán en cuenta que *“las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”*, así como con lo dispuesto por el artículo 209 constitucional en cuanto a que *la función administrativa está al servicio de los intereses generales”*.

Todo ello conduce a concluir que cuando una autoridad pública opte por terminar unilateralmente un contrato estatal, se encuentra *siempre* obligada a explicar, en el cuerpo de la decisión respectiva, las razones tanto de hecho como de Derecho que la sustentan, las cuales deberán encontrar arraigo en los mencionados preceptos de la Constitución Política y de la ley; ello descarta por completo la constitucionalidad o la legalidad de una decisión administrativa —que *per se* significa y comporta ejercicio del poder público— sustentada, con abierta trasgresión del principio de interdicción de la arbitrariedad, en el puro y simple *“cuando quiera”* la autoridad, en su mero capricho o subjetivismo, en su sola autoridad formal desprovista de consideración o de criterio objetivo alguno, como infortunadamente se produjo la escueta y lacónica decisión de TELECOM de dar por terminada la orden de servicio 0-0005-98.

Así las cosas, la terminación unilateral de un contrato estatal por parte de una autoridad pública solo puede producirse mediante decisión debidamente motivada, con indicación de los fundamentos tanto de hecho como de Derecho que le sirvan de apoyo, sin que resulte jurídicamente admisible a dicho propósito limitarse a invocar el tenor literal del artículo 2066 del Código Civil; éste, en gracia de discusión, sólo devendría en aplicable a la actividad contractual del Estado si se entendiese que la terminación del negocio tendrá que sustentarse y motivarse, expresamente, en alguno de los propósitos o finalidades de la función administrativa y de la contratación estatal; dicha interpretación aproximaría sustancialmente los alcances del artículo 2066 C.C., en el ámbito de los contratos estatales, a lo dispuesto por el artículo 17-1 de la Ley 80 de 1993, por cuya virtud *“[L]a entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos: 1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga”*. Sin embargo, ya se ha explicado que esta potestad, tratándose del contrato estatal de prestación de servicios, debe ser expresamente pactada por las partes, circunstancia que invariablemente conduce al mismo aserto que se viene justificando, esto es que una facultad como la consagrada en el artículo 2066 C.C., no resulta aplicable en relación con los contratos estatales de prestación de servicios, háyase pactado en ellos, o no, la potestad excepcional de terminación unilateral del contrato.

2.6 Conformidad a Derecho de las resoluciones proferidas por TELECOM, cuya legalidad cuestiona el apelante.

con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada” (se deja subrayado).

Todo lo expuesto reafirma, en criterio de la Sala, que acertó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual TELECOM dio por terminada la orden de servicio 0-0005-98 que le vinculaba con el señor Carlos Ernesto Pérez Garzón, pues dicha decisión fue adoptada sin competencia funcional por parte de la entidad accionada —la cual ejerció una atribución de la cual carecía, en tanto que el artículo 2066 C.C., no resultaba aplicable en el evento *sub examine*— y, adicionalmente, sin motivación alguna, a pesar de que ésta —por lo antes expresado— resultaba obligatoria.

Empero, en lo que no acertó el Tribunal Administrativo *a quo* fue en declarar la conformidad a Derecho de las Resoluciones No. 001-00000-0391, de 24 de mayo de 1999, mediante la cual se adoptó la liquidación unilateral de la misma orden de servicio y No. 001-00000-0488, del 25 de junio del mismo año, a través de la cual se confirmó en todas sus partes la primera de las Resoluciones en mención, pues al proferirlas TELECOM desconoció que al terminar anticipada y unilateralmente la orden de servicio de marras, causaba al contratista un daño que éste no se hallaba en el deber jurídico de soportar si se tiene en cuenta que siempre estuvo dispuesto a cumplir las obligaciones que contractualmente asumió y que fue la entidad contratante la que hizo imposible que ello así aconteciera. De este modo, al negar al contratista la justa compensación a la cual tiene derecho con fundamento en lo normado tanto por el artículo 90 de la Carta Política como por el 50 de la Ley 80 de 1993⁶⁶ —más aún si se toma en consideración que el daño tiene su origen en actuaciones y en decisiones contrarias al orden jurídico desplegadas por la Administración—, los dos actos administrativos en comento deben ser anulados, pues los presupuestos tanto fácticos como jurídicos que los sustentan resultan claramente equivocados, por manera que, en los términos previstos en el artículo 84 C.C.A., tales actos administrativos fueron proferidos con *falsa motivación*.

La declaratoria de nulidad de las resoluciones en mención abre paso a la necesidad de estudiar la pretensión del accionante consistente en que se condene a la entidad demandada a pagarle a aquél los valores que debió percibir de habersele permitido continuar con el cumplimiento de la referida orden de servicio, junto con los respectivos intereses moratorios que tales sumas hubieran debido percibir desde el momento en el cual tendrían que haber sido entregadas al actor y hasta cuando se produzca el pago efectivo.

2.7 Liquidación de perjuicios.

Dando aplicación al criterio prolijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en supuestos análogos al del asunto *sub lite*, en cuanto que se declaró la

⁶⁶ Dispone el precepto legal en cita, lo siguiente: “Las entidades 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”.

nulidad del acto administrativo que había dispuesto —irregularmente— la terminación unilateral y por ende anticipada de un contrato estatal de prestación de servicios, la indemnización que se ordenará pagar al accionante por los perjuicios que le fueron ocasionados con la expedición de los actos administrativos demandados se calculará con base en los honorarios que dejó de percibir el contratista durante el lapso que le restaba al plazo convenido en la orden de servicio indebidamente terminada de manera unilateral por la entidad contratante⁶⁷.

En el presente caso, además, no se probó por parte de la entidad demandada que hubiere realizado pago alguno en favor del actor en cumplimiento de lo pactado en la multicitada orden de servicio 0-0005-98, más allá del valor que fue entregado al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón a título de anticipo, razón por la cual se ordenará pagar al accionante el valor total de los honorarios que no le fueron pagados, de conformidad con lo pactado en la cláusula atinente a “*valor y forma de pago*” del contrato, esto es la suma de \$28’560.000,00, actualizada a la fecha del presente pronunciamiento, desde el mes de enero de 1999 —momento en el cual la entidad debió pagar, a más tardar, las sumas que adeudaba al aquí demandante—, con base en la siguiente fórmula:

$$\begin{array}{r}
 \text{Ind. final (junio 2012)} \\
 \text{RA} = \text{VH} \times \frac{\text{-----}}{\text{Ind. inicial (enero 1999)}} \\
 \\
 \text{111,35} \\
 \text{RA} = \$26'400.000 \times \frac{\text{-----}}{\text{53,34}}
 \end{array}$$

$$\text{RA} = \$55'111.361,00.$$

Asimismo, deberá modificarse el monto de la condena mediante el reconocimiento de los intereses moratorios, a partir del 1 de enero de 1999 y hasta la fecha de esta decisión, de acuerdo con lo solicitado en este sentido en la demanda; ahora bien, comoquiera que las partes no acordaron el porcentaje de intereses moratorios que debía reconocerse en caso de resultar menester, se impone la aplicación de lo preceptuado por el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades estatales:

⁶⁷ En el mencionado sentido pueden verse, por vía de ejemplo, las siguientes providencias proferidas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: Sentencia del dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 10652; Actor: William Alberto Baquero Namén; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00782-01(15342); Actor: Olga Lucía González Ballesteros.

“Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado” (negrillas fuera de texto).

Asimismo, se debe tener en cuenta lo normado a este respecto por el artículo 1º del Decreto 679 de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 1º. De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4º numeral 8º de la ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento de índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos”.

Así las cosas, se liquidarán los intereses a una tasa del 12% anual sobre el valor histórico actualizado, según la siguiente tabla:

Valor histórico: \$26'400.000.00

AÑO	I.P.C.	VR. ACTUALIZADO	INTERES	SUMA
1999	9.23	\$28'836.720	12%	\$3'460.406
2000	8.75	\$31'359.933	12%	\$3'763.191
2001	7.65	\$33'758.968	12%	\$4'051.076
2002	6.99	\$36'118.719	12%	\$4'334.246
2003	6.49	\$38'462.823	12%	\$4'615.538
2004	5.50	\$40'578.278	12%	\$4'869.393
2005	4.85	\$42'546.324	12%	\$5'105.558
2006	4.48	\$44'452.399	12%	\$5'334.287
2007	5.69	\$46'981.740	12%	\$5'637.808
2008	7.67	\$50'585.239	12%	\$6'070.228

2009	2.00	\$51'596.944	12%	\$6'191.633
2010	3.17	\$53'232.567	12%	\$6'387.908
2011	3.73	\$55'218.141	12%	\$6'626.177
2012	1.39	\$55'985.673	6%	\$3'359.140
Total intereses moratorios				\$69'806.589
Total Capital Actualizado				\$55'111.361
SUMA TOTAL				
CAPITAL ACTUALIZADO E INTERESES				\$124'917.950

2.7 Costas.

Debido a que en la fecha en la cual se profiere este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, cosa que no ocurrió en el *sub lite*, en el presente asunto no habrá lugar a imponer condena alguna por dicho rubro.

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

FALLA:

PRIMERO: Confírmase el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, esto es de la proferida el 21 de febrero de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 3ª, Subsección A.

SEGUNDO: Revócanse los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del fallo apelado y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

- **Declárase** la nulidad de las Resoluciones No. 001-00000-0391, de 24 de mayo de 1999 y No. 001-00000-0488, del 25 de junio del mismo año, proferidas por la Presidencia de la Empresa Nacional de

Telecomunicaciones –TELECOM–, por las razones expuestas en la parte motiva del presente pronunciamiento.

*- **Condénase** al Patrimonio Autónomo Remanentes Telecom y Teleasociadas en Liquidación – PAR a pagar al señor Carlos Ernesto Pérez Garzón la suma de ciento veinticuatro millones novecientos diecisiete mil novecientos cincuenta pesos moneda corriente (\$124'917.950), por concepto de indemnización de perjuicios materiales.*

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse 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.

CUARTO: Todas las comunicaciones que se ordena efectuar en esta sentencia serán libradas por el Tribunal Administrativo *a quo*.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA