

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Clases. Definición jurisprudencial / LEGITIMACION EN LA CAUSA - De hecho y material

En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencias de: 17 de junio de 2004, exp. 14452; 20 de 2001, exp. 10973; 28 de julio de 2011, exp. 19753

AUSENCIA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA - Consecuencias

La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 4 de febrero de 2010, exp. 17720; 1 de marzo de 2006, exp. 13764

PROHIBICION DE IMPOSICION DE MULTAS DE MANERA UNILATERAL - En vigencia de la ley 80 de 1993 y hasta la entrada en rigor de la ley 1150 de 2007

Durante la vigencia de la Ley 80 de 1993, y antes de que la Ley 1150 comenzara a regir, la administración carecía de la potestad de imponer multas de forma unilateral, puesto que esa norma solo le permitía pactarlas en el contrato, siendo indispensable que su imposición al contratista se produjera por parte del juez natural del contrato, y en todo caso, incluso para aquellos contratos celebrados antes de la reforma del 2007, era necesario que la imposición se diera en vigencia suya. (...) en atención al principio de legalidad que prevalece en materia de las funciones sancionatorias a cargo del Estado, en el caso concreto debe declararse la nulidad de los actos demandados por falta de competencia funcional de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto en ellos se ejerció una competencia que no estaba en cabeza de la entidad demandada, consistente en imponer de manera unilateral, mediante un acto administrativo motivado, una multa por la mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor. (...) Se reitera que a pesar de que en el pliego de condiciones y en la cláusula décima del contrato n.º 59 de 1996 -ver párrafos 6.1 y 6.3-, se hubiera establecido y las partes hubieran otorgado esa prerrogativa a la entidad contratante y hoy demandada, respectivamente, una definición unilateral en dicho pliego y la autonomía de la voluntad de las partes no puede soslayar el principio de legalidad, el cual resulta de especial relevancia en el caso de las sanciones a particulares, dado que es claro que una disposición contractual no puede ir directamente en contra de una norma de orden público. (...) la Sala considera ajustada a derecho, con base en

las razones expuestas a lo largo de esta providencia, la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de nulidad de las resoluciones n.º 632 del 9 de abril de 1997 y 988 del 14 de mayo de la misma anualidad, mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura impuso una multa a la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda., por su presunto incumplimiento en el marco de la ejecución del contrato n.º 059 del 1996, suscrito por las partes, y para lo que cabe agregar de acuerdo a todo lo señalado, no resultan suficientes los argumentos de defensa destacados por la parte demandada en su recurso de apelación para efectos de no entender configurada tal ilegalidad de sus decisiones, comoquiera que desde un principio carecía de la competencia y facultad para imponer de manera unilateral las multas objeto demanda a la parte actora. **NOTA DE RELATORIA:** Recuento jurisprudencial sobre la procedencia de las multas y su imposición en vigencia del Decreto 222 de 1983, ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, consultar sentencias de: 21 de octubre de 1994, exp. 9288; exp.14461; 28 de abril de 2005, exp. 14393; 14 de julio de 2005, exp. 14289; 7 de octubre de 2009, exp. 18496; 4 de junio de 1998, exp. 13988; 20 de junio del 2002, exp. 19488; 20 de octubre de 2005, exp. 14579; 13 de noviembre de 2008, exp. 17009; de 23 de septiembre de 2009, exp. 24639; 30 de julio del 2008, exp. 21574; 26 de julio del 2012, exp. 24306

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / LEY 1150 / DECRETO 222 DE 1983

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Multa ilegal en contrato de compraventa / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Actualización. Cálculo. Fórmula

Con observancia de que con la exigencia de la multa ilegal señalada efectivamente se le causó un perjuicio a la sociedad demandante, consistente en el detrimento patrimonial de daño emergente que sufrió al tener que pagar el valor de la sanción en comento equivalente a \$9 039 362,85 -ver párrafos 6.7 a 6.10-, el cual le debe ser resarcido, y teniendo en cuenta que la parte demandada fue la única que apeló la decisión proferida por el Tribunal a quo, por lo que no es viable agravar su condena y abordar el análisis de los demás menoscabos cuya indemnización se solicitó en la demanda -ver párrafo 5.3-, se indemnizará únicamente el perjuicio ya reconocido para lo que se procederá a actualizar su valor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204)

Actor: INFORMATICA DATAPPOINT DE COLOMBIA LTDA.

Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de mayo de 2004, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, accedió parcialmente a las pretensiones elevadas en la demanda. La sentencia recurrida será modificada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 22 de noviembre de 1996, se suscribió por parte de la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. y la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, el contrato de compraventa n.º 59 de 1996, cuyo objeto consistió en la compra por parte del ente estatal contratante de los ítems 1, 2 y 7 del pliego de condiciones n.º 6 de 1996, consistentes en servidores de red, software de soporte lógico y redes lógicas, así como su debida instalación en varios despachos de diferentes organismos que conforman la Rama Judicial, negocio jurídico en el que se pactó la posibilidad de imposición de multas a la sociedad contratista frente a eventos de incumplimiento parcial o de mora por su parte. Posteriormente, no obstante se celebró un contrato adicional que amplió el plazo de entrega e instalación de los bienes contratados y de que el contrato celebrado entre las mencionadas partes se rigió por la Ley 80 de 1993, la entidad contratante resolvió multar a la sociedad contratista por el 1% del valor total del contrato, debido a que entendió configurado su incumplimiento frente a los cronogramas de ejecución de sus prestaciones, decisión que fue confirmada en vía gubernativa al resolverse el recurso de reposición respectivo. Como consecuencia de lo anterior, la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. pagó el dinero correspondiente en la cuenta que le fue señalada, en cumplimiento de los actos administrativos pertinentes.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1 El 8 de abril de 1999, la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, contra la Nación-Rama Judicial, con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos en virtud de los cuales se le impuso una multa y se confirmó tal decisión y, en su lugar, se le indemnicen los perjuicios que le fueron ocasionados con los mismos. En este sentido, formuló las siguientes pretensiones:

1º- Decretar la nulidad de las resoluciones 632 de abril 9 de 1997 y 988 de 14 de mayo (sic) 1997 expedidas por la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

2º- Condenar a la Nación-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA a la devolución de la suma cobrada a la sociedad demandante a título de multa, incluidos los intereses moratorios desde la fecha cuando se realizó el pago y hasta el día cuando efectúe la devolución. Para la liquidación de estos intereses solicito se tenga en cuenta lo señalado en el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80/93 y el artículo 1º del decreto 679/94.

3º- Condenar a la Nación-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA al pago de indemnización de perjuicios, daño emergente y lucro cesante consecuencia de la ilegal sanción al contratista, en la suma que se estima bajo juramento en TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$350.000.000).

4º-Condenar en costas a LA NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (f. 10, c. 1)¹.

¹ En este punto, la Sala debe precisar que a pesar de que en el libelo introductorio se designó a la parte demandada como la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, comoquiera que la presente controversia contractual se deriva de la imposición de una multa en la ejecución del contrato suscrito entre la sociedad Informática Datapoint Ltda. con quien para esa época era la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, quien de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 tiene como función “[s]uscribir en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura los actos y contratos que deban otorgarse o celebrarse”, no se puede perder de vista que el Consejo Superior de la Judicatura es sólo uno de los órganos que conforman la Rama Judicial del poder público, encargado de su administración, gestión y control, carente de personería jurídica y, por consiguiente (*i*) los contratos que celebra vinculan realmente a la Nación y al presupuesto con que cuenta la mencionada rama del poder público -ver al

1.1 Como fundamento de la demanda, la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. señaló que el 22 de noviembre de 1996 suscribió un contrato con la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, cuyo objeto consistía en la compraventa e instalación de los ítems n.º 1, 2 y 7 de la licitación pública n.º 6 de 1996, es decir, de servidores de red, de software de soporte y de redes lógicas, respectivamente, fijándose 45 días como plazo de entrega del último ítem y de los otros dos elementos el interregno de 60 días, contados a partir de la aprobación de la garantía única y *“descontada la vacancia judicial si el plazo para la ejecución coincidía con ella como en efecto ocurrió en este caso, y como lo previó el numeral 2º de la cláusula 2ª del contrato”*.

1.2 De esta manera, adujo que si bien el 27 de noviembre de 1996 entregó la garantía única y radicó la cuenta de cobro del anticipo del valor del contrato, garantía que fue aprobada por la entidad contratante el 29 de noviembre de la misma anualidad, lo cierto es que el 14 de febrero de 1997 suscribieron un contrato adicional mediante el cual se modificaba el plazo de duración del negocio jurídico en principio celebrado, ampliándose el término para la entrega e instalación de todos los elementos pactados en 6 meses contados a partir de la fecha en que se aprobara el anexo modificatorio de la garantía única, lo cual terminó por efectuarse hasta el 6 de marzo de 1997 y de lo que se derivaba que el plazo para la referenciada entrega fenecía el 6 de septiembre siguiente.

1.3 No obstante lo anterior, manifestó que el 14 de abril de 1997 se le notificó la resolución n.º 632 del 9 de abril del mismo año, mediante la cual se le impuso una multa del 1% del valor total del contrato -\$9 039 362,85 m/cte- con fundamento en lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, dado que se

respecto: Corte Constitucional, sentencia C-374 del 25 de agosto de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, referente a la exequibilidad y debido entendimiento del artículo 2 de la Ley 80 de 1993; nota 5 de la presente providencia-, y (ii) en cuanto a la representación judicial de la Nación como persona jurídica de derecho público en los procesos contenciosos administrativos, por las actuaciones que desarrolla a través de los organismos que conforman la mencionada Rama Judicial -altas cortes, tribunales, juzgados, entre otros- incluyendo aquéllas relacionadas con una controversia contractual, tanto la Ley 270 de 1996 como la Ley 446 de 1998, en sus artículos 99 -numeral 8- y 49, respectivamente, hacen expresa referencia a la persona Nación-Rama Judicial en cuanto a su comparecencia al proceso respectivo, motivo por el cual tal denominación será empleada a lo largo de esta providencia cuando se refiera a ella como la parte pasiva vinculada a la presente *litis*, lo que no implica que se esté sosteniendo que se trate de personas distintas con aquella señalada en la demanda, como en efecto no lo son.

concluyó su incumplimiento frente al cronograma adicional pactado para la entrega de los ítems, decisión que oportunamente recurrió y fue confirmada por la autoridad contratante por medio de la resolución n.º 988 del 14 de mayo de 1997. Asimismo, destacó que para el 28 de mayo de 1997 ya había entregado los bienes contratados y el 30 de mayo siguiente consignó mediante cheque de gerencia en la cuenta respectiva la suma de la multa exigida.

1.4 Es así como señaló que con la injustificada e ilegal imposición de la multa se le causaron perjuicios que deben ser resarcidos por la entidad demandada, toda vez que la misma quedó inscrita en el registro único de proponentes, lo que ha afectado y continuará perjudicando la subsiguiente celebración de contratos que realice, para lo que resaltó que ha debido “*sacrificar parte de sus eventuales utilidades y a veces ello no ha sido suficiente y ha perdido en muchas oportunidades la posibilidad de un contrato a causa de esta ilegal sanción. (...)* *Para exemplificar el perjuicio que este acto administrativo ha causado a la sociedad contratista, ésta había sido seleccionada por el FONDATT para un contrato que luego la entidad decide no celebrar con ella por razón de la multa impuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, el valor de este negocio era de aproximadamente \$70.000.000* ”.

1.5 Ahora bien, como conceptos de violación en que incurrió la parte demandada con los actos administrativos cuya nulidad se depreca, la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. discurrió de la siguiente manera:

1.5.1 Por una parte, advirtió que la entidad contratante había incumplido en un primer momento el contrato señalado, comoquiera que se había comprometido a efectuar el pago del anticipo dentro de los 10 días siguientes a la aprobación de la primera garantía, lo cual se llevó a cabo el 29 de noviembre de 1996, y dicha autoridad sólo procedió a efectuar ese pago hasta el 18 de febrero de 1997, vulnerando lo establecido en los artículos 1602, 1928 y 1929 del C.C. y 947 del C.Co., lo que a su vez le causó un perjuicio por el rompimiento del equilibrio contractual derivado de tal actuación, en la medida en que tuvo que financiar costos y gastos que no fueron previstos en el acuerdo celebrado, contraviniéndose lo determinado por el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, y con fundamento en lo que finalmente concluyó que no se le podía imponer multa

alguna de conformidad con lo señalado por los artículo 1595 y 1609 del C.C., aplicables en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, en consideración a que “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

1.5.1.1 En consecuencia, coligió que en el momento en que se le sancionó con la multa referenciada no estaba en mora para ejecutar las prestaciones a las que se había obligado, debido a que desde el comienzo la parte demandada había incumplido con las estipulaciones contractuales correspondientes al pago del anticipo y en consecuencia, se debía declarar la nulidad de los actos correspondientes.

1.5.2 De otro lado, mencionó que en el presente asunto se interpretaron las cláusulas contractuales en su contra, a pesar de que hubieran sido ambiguas y fijadas por la entidad contratante, con lo que se vulneraría la interpretación de los contratos a favor del deudor contenida en el artículo 1624 del C.C., además de que se está desconociendo por parte de la Nación que el plazo para la ejecución del contrato se había ampliado en 6 meses adicionales. Al respecto, arguyó (f. 4-11, c. 1):

En el caso que nos ocupa la entidad pretende señalar como violada la cláusula relativa al cronograma de ejecución del contrato y cómo lo expresé en el recurso de reposición, este plazo está referido al plazo total del contrato. El cronograma no es otra cosa que dividir el plazo total en actividades diarias o de períodos mayores de tiempo, señalándose las que expresamente deben cumplirse en estos períodos en los que se subdivide el plazo total para un control de la actividad del contratista y del desarrollo del contrato. No tendría sentido un cronograma que nada tenga que ver con el plazo para la ejecución del contrato esta cláusula si fuera ambigua se interpretará en contra de la entidad en los términos del artículo 1624 del C.C.

(...)

Debo señalar que la entidad, con la interpretación que hace de la cláusula relativa al cronograma de ejecución está desconociendo el contrato suscrito el cual ella misma prorroga por SEIS (6) meses a partir de su vencimiento, lo que nos conduce a que nunca el contratista estuvo en mora, si se hubiera tenido en cuenta la norma según la cual el contrato es ley para las partes.

II. Trámite procesal

2 La Nación-Rama Judicial **contestó** oportunamente **la demanda** y se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte actora. En cuanto a la situación fáctica que constituyó la *causa petendi* de la demanda, indicó que si bien se pactó una ampliación, ello correspondía a “*la situación real de no cumplimiento dentro de los términos previstos; pero, en momento alguno se postergó al vencimiento de 6 meses el cumplimiento de los contratos (sic); pues, en la práctica se trabajaba con el desarrollo de cronogramas precisos de desarrollos concretos, cuya inobservancia dio ocasión a la imposición de la sanción respectiva*”.

2.1 Adicionalmente, aseveró que el contrato pactado no sólo se circunscribía a la entrega de los bienes señalados, sino que también se había acordado su instalación, lo que incluía “*la acometida lógica de cableado estructurado, que conllevaba la ejecución de obra física dentro de su cronograma para instalar los equipos y dejarlos funcionando al entregarlos a satisfacción*” y que en cualquier caso, a diferencia de lo sostenido por la sociedad demandante, la ejecución del contrato no se encontraba supeditada al pago de dinero del anticipo.

2.2 Igualmente, señaló que en el presente asunto se debía declarar la ausencia de legitimación en la causa por activa de la sociedad demandante, en consideración a que fue debido a su incumplimiento que se le impuso la multa mediante los actos administrativos que demanda, sanción que estaba prevista en el clausulado del contrato celebrado y asimismo, adujo que por su parte sólo obró de conformidad con lo pactado y “*los resultados inevitables son de cuenta del incumplido, quien debió prever antes de incurrir de manera reiterada, lo cual indica que carece de fundamento y de toda legitimación para formular una acción en contra de la entidad contratante por concepto y causa de sus deficiencias propias*”. Por último, elevó como excepción en contra de las pretensiones de la demanda la llamada “*innominada*”, es decir, “*aquella excepción que el fallador encuentre probada*” (f. 23-28, c.1).

3 Mediante **sentencia** del 13 de mayo de 2004, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, resolvió:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las resoluciones No. 632 del 9 abril de 1997, por la cual se impuso una multa y la No. 988 de 14 de mayo (sic) 1997 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, expedidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al Consejo Superior de la Judicatura a pagar a favor del demandante por concepto de perjuicios materiales ocasionados con la imposición ilegal de la multa, la suma de DIECISIETE MILLONES CUARENTA Y DOS MIL CIENTO SEIS PESOS M/CTE (\$17.042.106).

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en cosas (f. 151, c.ppl.).

3.1 En cuanto a las excepciones argüidas por la entidad demandada, el Tribunal a quo consideró que no se encontraban llamadas a prosperar, por cuanto (i) el argumento de sustento de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa no se relaciona con un aspecto que impidiera un pronunciamiento sobre las pretensiones del libelo introductorio, sino que precisamente, tal hermenéutica tiene una conexión con el asunto a resolver en relación con la nulidad de los actos administrativos demandados, por lo que se constituye en el objeto del litigio frente al cual debía la Sala adoptar una decisión en el presente asunto, y (ii) no se encontró demostrada excepción genérica alguna.

3.2 Una vez precisado lo anterior, coligió respecto de los cargos y normas vulneradas relacionadas con que la entidad demandada hubiera incumplido el contrato en relación con el pago del anticipo pactado, que si bien en un comienzo el mismo debía darse dentro de los 10 días siguientes a la aprobación del acta de garantía, aceptación que sucedió en el *sub lite* para 29 de noviembre de 1996, lo cierto es que mediante el contrato adicional n.º 2 del 28 de mayo de 1997 se modificó la cláusula quinta del contrato principal referente a dicho aspecto y, con

observancia de que no se advirtió en esa adición o en cualquier otro documento que la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. se encontrara inconforme con la mencionada tardanza, era evidente que se configuró por su parte una aceptación tácita relativa a las condiciones en las que se venía desarrollando el contrato, motivo por el cual, no podía ahora incoar una demanda para derivar de ese alegado incumplimiento la ilegalidad de las resoluciones mediante las cuales se le impuso la multa y se confirmó tal decisión, así como tampoco la consecuente responsabilidad de la parte demandada.

3.3 Sin perjuicio de lo expuesto, concluyó que sí era de recibo el cargo consistente en que la entidad contratante había desconocido la modificación respecto de la ampliación del plazo para la entrega de bienes objeto del contrato y el término de ejecución del mismo, habida cuenta de que está debidamente demostrada la manifestación de su voluntad al pactar dicha prórroga, por lo que “*no puede la administración sustraerse de los compromisos y obligaciones adquiridas contractualmente, menos aun pretender imponer sanciones al contratista*”.

3.4 A su vez, resaltó que había una imprecisión en cuanto al fundamento de los actos administrativos mediante los cuales se impuso la multa y el contrato celebrado, en la medida en que en aquéllos se determinó que la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. había incumplido el calendario de entrega de conformidad con el numeral 5.4 del pliego de condiciones, mientras que en éste se hace referencia al numeral 5.2 del mismo y que, en cualquier caso, en ninguno de los puntos de dicho pliego se estableció una agenda específica que fijara los términos del cumplimiento del negocio jurídico celebrado, por lo que al respecto únicamente se cuenta con lo determinado en el contrato principal y su adición n.º 1; luego, se debía declarar la nulidad de las resoluciones respectivas dado que “[*I*]a Sala encuentra que le asiste razón al demandante, en tanto que se ha probado la prórroga del plazo de entrega del contrato, no así el supuesto cronograma de actividades, de cuya existencia no dan cuenta los medios probatorios aportados al proceso, de manera que de existir éste, no se entiende cómo la administración ha pretendido la aplicación a un cronograma desligado totalmente del plazo establecido contractualmente”.

3.5 Respecto del fundamento del escrito inicial referente a que la sociedad demandante no se encontraba en mora para el momento en que se le impuso la

multa pertinente, señaló que se debía acudir a lo analizado anteriormente y en consecuencia, no podía aseverarse que la entidad estatal contratante hubiera incumplido el contrato en cuanto al pago del anticipo, así como tampoco que el contratista hubiera ejecutado a deshora las prestaciones a las que se había obligado, motivos por los cuales *“las pretensiones de la parte actora están llamadas a prosperar, en tanto que se ha demostrado que cumplió con el objeto del contrato No. 59 de 1996 dentro del plazo convenido, razón por la cual no había lugar a la imposición de multa o cancelación (sic) alguna”*.

3.6 Finalmente, en relación con la indemnización de perjuicios, razonó que sólo era dable reconocer aquella proveniente de la causación del perjuicio material en la modalidad de daño emergente sufrido por la parte demandante, consistente en el valor de la multa que efectivamente pagó, sin lugar a tener en cuenta los intereses moratorios solicitados en la demanda con fundamento en los señalado por la jurisprudencia de esta Corporación y, por su parte, denegó el resarcimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pedidos en el libelo introductorio en cuanto a la alegada frustración en la celebración de otros contratos derivada del apremio al cumplimiento aludido, toda vez que se *“solicitó la práctica de un dictamen pericial para que se determinada (sic) el valor de los perjuicios ocasionados con la imposición de la multa, el cual no arrojó mayores resultados debido a la poca colaboración prestada por la sociedad demandante (...) considerando que la parte actora tenía la carga de probar los perjuicios que alegaba”* (f. 134-151, c. ppl.).

4 La Nación-Rama Judicial interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revoque y, en su lugar, se deniegue la totalidad de las pretensiones de la demanda. Al respecto, reitero los argumentos denotados en el escrito de contestación de la demanda en el sentido de que la sociedad contratista incumplió el cronograma que había presentado para la ejecución del contrato, así como insistió en que el negocio jurídico no sólo consistía en la entrega de los bienes pactados sino también, en las obras que implicaba su instalación, lo que debía desarrollarse de conformidad con el calendario establecido para ello y cuya inobservancia reiterada conllevó a que se hiciera exigible la multa.

4.1 De otro lado, adujo que de manera previa a celebrar el contrato, la sociedad actora tuvo conocimiento de que el pago del anticipo se encontraba sujeto a los recursos que para ello concediera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se debía tener en cuenta que la multa señalada había sido pactada en el contrato principal de acuerdo a lo definido por el artículo 1608 del C.C., según el cual, “*en todos los contratos en que las partes estipulen el tiempo en que deban ejecutar sus obligaciones se produce automáticamente la mora por el simple hecho de no cumplirse la obligación en el plazo convenido*” (f. 153-155, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

5 De conformidad con lo dispuesto por los artículos 75² de la Ley 80 de 1993 y 82³ del Código Contencioso Administrativo, previo a la modificación introducida por la Ley 1107 de 2006⁴, le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer del presente conflicto derivado del contrato estatal celebrado por la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta a su vez lo señalado por los artículos 2⁵ y 32⁶ del estatuto contractual.

² “*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*”.

³ “*La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, 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 (...)*”.

⁴ Se advierte que el recurso de apelación correspondiente se interpuso con anterioridad a la vigencia de la Ley 1107 de 2006.

⁵ “*Para los solos efectos de esta ley: //1. Se denominan entidades estatales://a) La Nación (...) b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura (...)*”. Sobre el artículo en comento, la Corte Constitucional señaló: “*Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas, y las entidades estatales a que se refiere la ley 80, no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al Municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo,*

5.1 De igual forma, la Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía⁷, tiene vocación de doble instancia.

5.2 En este punto, conviene precisar que habida cuenta de que el recurso de apelación fue interpuesto únicamente por la parte demandada, la Sala se limitará a pronunciarse solamente respecto del objeto de dicho medio de impugnación sin que pueda hacerse más gravosa su situación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357⁸ del C.P.C. y con observancia del principio de la *non reformatio in pejus* contemplado en el artículo 31⁹ de la Constitución Política.

todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica: ella adquirirá o enajenará los bienes, si de ello se trata; si se contraen obligaciones económicas, se pagará con cargo a su presupuesto, etc.

Por lo anterior, no hay duda de que no es menester elaborar teorías complejas sobre personalidades jurídicas incompletas, existentes sólo para contratar. En tratándose de la Nación, verbigracia, ésta es una sola: la ley 80 se limita a señalar, en diferentes campos y materias, qué entidades estatales tienen capacidad para contratar y cuál funcionario obra a nombre de tales entidades". Corte Constitucional, sentencia C-374 del 25 de agosto de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶ "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: (...)".

⁷ En la demanda se estimó el valor de la de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en la suma de \$ 175 000 000, la cual se obtiene de dividir el monto global pedido como resarcimiento por la totalidad de los perjuicios materiales aseverados como causados, entre los conceptos solicitados, es decir, entre daño emergente y lucro cesante. Se aplica en este punto el numeral 8 del artículo 2 del Decreto 597 de 1988 "por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones", que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en 1999 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$18 850 000.

⁸ "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. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones". Sobre el alcance de la competencia del juez en segunda instancia frente a la motivación del recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.//El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

II. Los hechos probados

6 De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

6.1 El 24 de septiembre de 1996, se abrió la licitación pública n.º 6 por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de contratar en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura la adquisición e instalación de *“EQUIPOS DE PROCESAMIENTO DE DATOS, SOFTWARE DE SOPORTE LÓGICO, LICENCIAS DE USO DE SOFTWARE, SISTEMAS ININTERRUMPIDOS DE POTENCIA U.P.S. Y REDES LÓGICAS (LÓGICO Y FÍSICO), ASÍ COMO SU INSTALACIÓN, CONECTIVIDAD, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO, AFINAMIENTO, CAPACITACIÓN Y LOS SERVICIOS DE SOPORTE TÉCNICO (...)”*, licitación pública autorizada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la resolución n.º 566 del 5 de septiembre de 1996. El pliego de condiciones elaborado por la entidad estatal contratante, el cual haría parte del contrato a celebrar, definió como ítems a contratar, específicamente: (i) servidores de red, (ii) software de soporte lógico, (iii) microcomputadores, (iv) impresoras láser, (v) impresoras de matriz de punto, (vi) sistemas ininterrumpidos de potencia U.P.S., y (vii) redes lógicas. Asimismo, estableció como plazo para la entrega, instalación y correcto funcionamiento de los bienes que debían ser ofrecidos, el término de 60 días contados a partir del día siguiente a la aprobación de la garantía única, el cual podía ser modificado con ocasión de la vacancia judicial, así como también que el contrato tendría como duración 6 meses. De otro lado, el mencionado pliego señaló la posibilidad de que la administración impusiera multas ante el incumplimiento parcial o mora del contratista *“a razón del uno por ciento (1%) del valor del contrato, sin que supere el diez por ciento (10%) del valor del mismo y sin perjuicios de que se haga efectiva la cláusula penal”*. La licitación pública en comento tuvo como fecha de cierre el 9 de octubre de 1996 (copias auténticas de (i) resolución de autorización n.º 566 de 1996, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; (ii) resolución n.º 2204 del 6 de septiembre de 1996, mediante la cual se ordena la apertura de una licitación pública, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial;

(iii) acta de apertura de la licitación pública n.º 6 del 24 de septiembre de 1996; (iv) resolución n.º 2249 del 13 septiembre de 1996, mediante la cual se modificó el objeto de la licitación pública n.º 6 de 1996; (v) pliego de condiciones de la licitación pública aludida y (iv) acta de cierre de la misma; f. 7-8, 10-12, 15, 16, 29, 30, 33-62, 184, c. 4; 66-172, c. 6).

6.2 El 13 de noviembre de 1996, en audiencia pública de adjudicación y luego de responder a las observaciones formuladas por los proponentes que se encontraban presentes, se le dio lectura a la resolución de adjudicación n.º 2868 de la misma fecha, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de la cual se le adjudicó a la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda, por tener la propuesta más favorable según la recomendación de la junta de licitaciones, *“los ítems 1, 2 y 7 del pliego de condiciones “servidores de RED”, “software de soporte lógico” y “redes lógicas”, de acuerdo con el pliego de condiciones, la parte motiva de esta resolución y la propuesta presentada por el proponente”* (copias auténticas del acta de la audiencia de adjudicación del 13 de noviembre de 1996 y del acto de adjudicación n.º 2868 de la misma fecha, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; f. 205-231, c. 5).

6.3 El 22 de noviembre de 1996, se suscribió por parte de la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. y la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, el contrato de compraventa n.º 59 de 1996, cuyo objeto consistió en la compra de los ítems referenciados en el hecho probado contenido en el párrafo anterior, así como su debida instalación de acuerdo a las especificaciones del pliego de condiciones y la propuesta formulada por la sociedad aludida. Como cláusulas relevantes del negocio jurídico en mención, se debe tener en cuenta (copias auténticas del contrato n.º 59 de 1996, celebrado entre la Nación-Consejo Superior de la Judicatura y la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda.; f. 241-249, c. 5; 6-14, c. 6):

CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA (...) 2) A Efectuar la entrega, instalación y correcto funcionamiento de los bienes ofrecidos dentro de los sesenta (60) días calendario para los ítems 1 y 2, y dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario para el ítem 7, contados a partir del día siguiente a la aprobación de la garantía única. El plazo aquí establecido puede ser modificado si coincide con la vacancia judicial, el cual será corrido en el mismo tiempo que dure esta vacancia (...)

5) Realizar la

instalación y puesta en funcionamiento definitiva, de los bienes objeto del presente contrato, en la corporación y/o despachos judiciales, con las indicaciones suministradas por el CONSEJO SUPERIOR, de acuerdo con el programa de instalación y de conformidad con lo establecido en el numeral 5.4 del pliego de condiciones (...). CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO. El CONSEJO SUPERIOR pagará al CONTRATISTA el valor total del presente contrato de la siguiente manera: a) un cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato, equivalente a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS CON CINCuenta CENTAVOS M/CTE, (\$451.968.142.50), en calidad de anticipo, suma que se entregará previa aprobación de la garantía única y dentro de los diez (10) días siguientes a dicha aprobación. (...) CLÁUSULA SEXTA: DURACIÓN. La duración del presente contrato será de seis (6) meses contados a partir de la aprobación de la Garantía Única. (...) CLÁUSULA DÉCIMA: MULTAS. En caso de mora o incumplimiento de las obligaciones por parte del CONTRATISTA, el CONSEJO SUPERIOR, le impondrá multas sucesivas del 1% mensual del valor total del contrato, hasta cuando cese la mora o el incumplimiento, sin que el total de las multas exceda el 10% del valor total del mismo. (...) CLAÚSULA DÉCIMA QUINTA: PERFECCIONAMIENTO. El presente contrato se perfecciona con la suscripción que del mismo hagan las partes. Para su ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía única por parte de la directora ejecutiva de administración judicial.

6.4 El 29 de noviembre de 1996, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial aprobó la garantía única contenida en la póliza n.º 248938, expedida por la compañía Suramericana S.A. y tomada por la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda., de acuerdo a lo establecido en la cláusula novena del contrato referenciado (copias auténticas de la aprobación de la garantía única suscrita por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de las entidades estatales expedida por la compañía Suramericana S.A.; f. 16-21, c. 6).

6.5 El 14 de febrero de 1997, se celebró y suscribió el contrato adicional n.º 1 al contrato de compraventa n.º 59 de 1996, entre la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. y la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de ampliar el plazo de entrega e instalación de los ítems inicialmente acordados, fijándose como nuevo plazo el término de 6 meses contados a partir de la aprobación del anexo modificatorio a la garantía única. En este sentido, se estipuló (copias auténticas del contrato adicional n.º 1 celebrado entre la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. y la Nación-Consejo Superior de la

Judicatura; f. 29, 30, c. 6):

(...) hemos convenido prorrogar el plazo de duración y entrega de los equipos objeto del contrato No. 59 de 1996, previas las siguientes consideraciones: 1) Que con fecha 22 de noviembre de 1996, se suscribió el contrato No. 059 de 1996, con la sociedad Informática-Datapoint de Colombia Ltda. 2) Que el término de duración del contrato No. 059 de 1996, se encuentra vigente. 3) Que con oficio No. 001654 de fecha 22 de enero de 1997, la firma en mención, expone los motivos, por los cuales solicita la ampliación en el plazo de entrega. 5) Que existe memorando No. 3432 de fecha 11 de febrero de 1997, del Director Ejecutivo de la Unidad de Informática, de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, emitiendo concepto técnico favorable, para la presente adición. CLÁUSULA PRIMERA: **OBJETO.** El presente contrato adicional tiene por objeto ampliar el término de duración y entrega de los bienes objeto del contrato No. 059 de 1996. CLÁUSULA SEGUNDA: **PLAZO DE ENTREGA E INSTALACIÓN.** Se concede un nuevo plazo de seis (6) meses para la entrega de los elementos objeto del contrato No. 059 de 1996, contados a partir de la aprobación del anexo modificatoria a la garantía única. CLÁUSULA TERCERA: **PLAZO DE DURACIÓN.** Se prorroga el plazo de duración del contrato No. 059 de 1996, en seis meses a partir del vencimiento del término pactado en el contrato principal. (...) CLÁUSULA QUINTA: **GARANTÍAS.** El CONTRATISTA prorrogará las pólizas establecidas en la Cláusula Novena del Contrato Principal No. 59/96, proporcionalmente al presente contrato adicional.

6.6 De conformidad con las anteriores estipulaciones contractuales, se amplió la vigencia de la garantía única adquirida para el contrato n.º 59 de 1996, esto es, de la póliza n.º 248938 tomada por la Sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. y expedida por Suramericana S.A., ampliación que fue aprobada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 21 de febrero de 1997 (copia auténticas de la aprobación de la garantía única suscrita por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de las entidades estatales expedida por la compañía Suramericana S.A.; f. 31-34, c. 6).

6.7 El 9 de abril de 1997, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió la resolución n.º 632, mediante la cual resolvió imponer a la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. una multa consistente en la suma equivalente al 1% del valor del contrato n.º 59 de 1996, esto es, por el monto de \$9 039 362,85 m/cte, el cual debía ser consignado en la cuenta n.º 070-00074-0 "Dirección del Tesoro Nacional DTN. Dirección Nacional de Administración Judicial, Banco Popular". Igualmente, estableció que se debía dar cumplimiento a lo señalado por

el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, referente a la publicación de los actos y sentencias sancionatorias, e informó a la sociedad contratista aludida que contra dicha decisión que le fue notificada el 14 de abril de 1997, procedía el recurso de reposición correspondiente. Como fundamento del acto administrativo señalado, la referenciada autoridad destacó que la sociedad contratista había incumplido tanto con el cronograma de actividades inicial como aquél que había sido fijado en un segundo momento para la ejecución del contrato, por lo que se encontraba en mora de acuerdo a lo establecido por el artículo 1608 del C.C. y, para efectos de apremiarla al cumplimiento del mismo, se le cobraría la multa pactada en las estipulaciones del contrato en ejecución (copias auténticas de la resolución n.º 632 del 9 de abril de 1997, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Consejo Superior de la Judicatura y original de la constancia de notificación personal suscrita por el representante legal de la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda.; f. 1-5, c. 2).

6.8 El 21 de abril de 1997, la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. interpuso oportunamente recurso de reposición contra el acto administrativo señalado, con el fin de que se revocara. Al respecto, discurrió sobre el desarrollo de la ejecución del contrato n.º 59 de 1996, para lo que hizo énfasis en que el cronograma primeramente pactado “*no se incumplió sino que nació muerto*”, habida consideración de que se había previsto iniciar antes de la vacancia judicial que tuvo lugar entre el 20 de diciembre de 1996 y 10 de enero de 1997, lo cual no fue factible por circunstancias ajenas a su voluntad debido al tiempo en que se suscribió el contrato, y a pesar de que el pago tardío del anticipo hubiera influido en el cumplimiento de sus obligaciones, había propendido por realizarlas y había creído que el “*CONSEJO SUPERIOR, comprendía nuestra situación y que por ello accedió a fijar un plazo de seis (6) meses, para facilitar la ejecución del contrato*”, ampliación del término en virtud del que no se podía colegir que estuviera en mora y por consiguiente, tampoco era viable que se le exigiera el pago de suma alguna a título de multa (original del recurso de reposición radicado por la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. en correspondencia de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; f. 6-13, c. 2).

6.9 Mediante resolución n.º 988 del 14 de mayo de 1997, la cual fue notificada a la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. el día 16 del mismo mes y año, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial decidió confirmar en todos

sus apartes la resolución n.º 632 del 9 de abril de 1997, mediante la cual se le impuso la multa mencionada, en consideración a que era evidente que había incumplido el contrato n.º 59 de 1996, por cuanto (i) se había fijado un nuevo cronograma en el que se estableció el 21 de marzo de 1997 como fecha límite para ejecutar las prestaciones de entrega e instalación de los equipos, término incumplido por la sociedad contratista; (ii) el pago del anticipo se pudo efectuar una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público situó los recursos correspondientes, para lo que se debe tener en cuenta que la realización de las prestaciones a las que se había obligado la parte demandante no estaban supeditadas al mismo, y (iii) los calendarios de actividades fueron sugeridos por la sociedad contratista (copias auténticas de la resolución n.º 988 del 14 de mayo de 1997, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Consejo Superior de la Judicatura y original de la constancia de notificación personal suscrita por el representante legal de la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda.; f. 14-21, c. 2).

6.10 El 30 de mayo de 1997, la Sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. consignó mediante cheque de gerencia n.º 3134182 del Banco Popular, en la cuenta corriente n.º 070-00074-0, a favor de la Dirección Nacional de Administración Judicial, la suma establecida como multa, es decir, el valor de \$9 039 362,85, en cumplimiento de las resoluciones señaladas. De otro lado, se certificó por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que le fue pagada a dicha sociedad la suma de \$846 271 385, de conformidad con las órdenes de pago n.º 3924 y 3924A del 9 de diciembre de 1996, 01184 del 29 de mayo y 02159 del 21 de agosto de 1997, en virtud del contrato n.º 59 de 1996. Asimismo, se inscribió en el registro único de proponentes el incumplimiento contractual por parte de la aludida sociedad y la multa impuesta respectiva, con ocasión del reporte enviado por el Consejo Superior de la Judicatura una vez finalizó el contrato en mención (copia simple¹⁰ del cheque de gerencia n.º 3134182 del Banco Popular, certificado sobre los contratos, multas y sanciones, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. dictamen pericial rendido ante el

¹⁰ No se puede perder de vista que recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera procedió a asignarle el mismo valor probatorio del documento original a las copias simples, con fundamento en una interpretación legítima del ordenamiento jurídico, a la luz de las disposiciones constitucionales en relación con el efectivo acceso a la administración de justicia, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, a los principios de buena fe y lealtad procesal y a los postulados de eficacia y celeridad. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 1996-00659 (25022), C.P. Enrique Gil Botero.

Tribunal de primera instancia, el 29 de noviembre del 2000 y copias auténticas de las constancias suscritas por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial en relación con el contrato n.º 59 de 1996; f. 22, 23-33, c.2; 1-6, c. 3; 4, 5; c. 6).

6.11 Mediante dictamen pericial rendido el 29 de noviembre del 2000, cuyo objeto era estimar el monto de los perjuicios causados a la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. con la multa impuesta por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, los auxiliares de la justicia designados en primera instancia señalaron que era dable proceder a liquidar el daño derivado de la suma que efectivamente pagó la aludida sociedad, no obstante lo cual, ante la carencia de medios de convicción relacionados con los perjuicios originados por las argüidas dificultades sufridas en otros procesos contractuales, dichos menoscabos no pudieron establecerse debido a la falta de colaboración de la misma sociedad contratista para remitir la información pertinente (dictamen pericial rendido ante el Tribunal de primera instancia, el 29 de noviembre del 2000; f. 1-6; c. 3).

III. Problema jurídico

7 Debe la Sala establecer, de conformidad con los hechos que develan el material probatorio obrante en el plenario y el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, si las resoluciones n.º 632 y 988 del 9 de abril y 14 de mayo de 1997, respectivamente, fueron proferidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de manera acorde al ordenamiento jurídico. Para estos efectos, se tendrá en cuenta que mediante los actos administrativos aludidos se impuso a la sociedad demandante una multa por su argüido incumplimiento contractual al ejecutar el negocio jurídico n.º 59 de 1996, decisión que fue posteriormente confirmada, por lo que serán de especial relevancia para el asunto particular las normas aplicables al contrato de acuerdo con su momento de suscripción y ejecución, en especial aquellas que regulaban la potestad de la administración de fijar sanciones de manera unilateral por el incumplimiento del contratista.

7.1 A su vez, en la medida en que en la contestación de la demanda se solicitó la ausencia de legitimación en la causa por activa de la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda., la cual se declaró como no configurada en la sentencia de primera instancia -aspecto que puede ser estudiado de oficio por el juez sin importar que no hubiera sido contemplado en el recurso de apelación¹¹-, se determinará si es dable concluir su conformación en el presente asunto.

IV. Análisis de la Sala

8 En cuanto a **la legitimación en la causa**, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda¹². En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldaña y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores^{13,14}.

8.1 Cabe destacar igualmente que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio¹⁵. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y

¹³ [6] *A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solis, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), actor: Alfonso Ahumada Salcedo y otros.

susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.

8.2 Con observancia de lo expuesto, se advierte que en el caso concreto, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, es diáfano que la sociedad demandante se encuentra legitimada tanto de hecho como materialmente en la presente *litis*, motivo por el cual le asistió razón al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca al no haberla declarado como probada.

8.3 Ciertamente, de manera previa a efectuar el correspondiente análisis de responsabilidad derivada de los actos administrativos que se deprecian como ilegales por la sociedad demandante, es claro que está debidamente acreditada la conexión de ésta con los hechos que dieron origen a la controversia que se procederá a estudiar y que la llevaron a que acudiera a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida en que fue a ella a quien la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, le exigió el pago de una multa mediante las decisiones administrativas demandadas, por lo que sí tiene un interés sustancial en las resultas del proceso que permite que se efectúe el examen de ilegalidad pretendido en el escrito inicial, así como la consecuente reparación demandada.

8.4 Al respecto, cabe agregar que los argumentos esbozados por la parte demandada para entender configurada la mencionada falta de interés sustancial de la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda. en la relación jurídico procesal, consistente en aseverar que fue por el incumplimiento contractual de la misma que se procedió a apremiarla para que realizara las prestaciones a las que se había obligado y que por ende, debido a su propia actuación no podía demandar, en sentido contrario a su intención, devela que dicha parte actora sí tiene una relación con los hechos que dieron origen a su libelo introductorio y adicionalmente, no cabe duda de que está posibilitada para accionar mediante el medio de control de controversias contractuales, cuando considera que de la ilegalidad de las resoluciones mediante las cuales se le impuso una multa y se confirmó tal decisión se le produjo un daño antijurídico que le debe ser resarcido.

9 Una vez precisado lo anterior, se procede a iniciar el estudio de ilegalidad de los actos administrativos demandados, para lo que se debe tener en cuenta que en tanto las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 son verdaderas normas de orden público que constituyen el desarrollo legislativo del mandato constitucional previsto en el artículo 150 de la Constitución Política, que estableció como una de las funciones a cargo del Congreso de la República dictar un estatuto para reglar la contratación de las entidades estatales, la Sala debe realizar un análisis integral sobre la forma en que se expedieron las resoluciones aseveradas como ilegales y la competencia con la que contaba la administración para tal efecto, el cual debe incluir, pero no limitarse, a los aspectos que la parte demandante ha tenido a bien determinar como conceptos de violación legal o constitucional.

9.1 En este sentido, antes de detenerse a estudiar los cargos enunciados por la sociedad demandante en el libelo introductorio, la Sala debe determinar si de conformidad con las normas que eran aplicables al contrato en cuyo marco se profirieron los actos administrativos respectivos, era posible para la entidad pública contratante su expedición, o lo que es lo mismo, establecer si le asistía a la demandada competencia para ello¹⁶.

9.2 Así las cosas, se principia por señalar que dado que (i) el contrato n.º 59 de 1996 que se consideró incumplido en las resoluciones atacadas por la sociedad demandante fue suscrito el 22 de noviembre de 1996; (ii) es dable concluir que se ejecutó desde el 29 de noviembre del mismo año hasta el 29 de noviembre de 1997 -con observancia de que la garantía única pactada en el contrato aludido fue aprobada en la primera fecha descrita, la cual era necesaria para el inicio de la

¹⁶ En ocasiones anteriores, la Sala ha indicado que el juzgador puede, de forma oficiosa, verificar el requisito de la competencia de la entidad estatal para expedir un acto administrativo, pues se considera que esta es la forma más grave de ilegalidad de una decisión de la administración: “(...) *dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina, 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. 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 (...)*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero del 2006, expediente 13414, CP. Ramiro Saavedra Becerra.

ejecución del negocio jurídico según su clausulado, y el plazo del contrato terminó por ampliarse a 12 meses a partir de tal fecha para frenar la posibilidad de su ejecución normal el 29 de noviembre de 1997; ver párrafos 6.3, 6.4 y 6.5-, y (iii) tomando en consideración que una de las partes que lo celebró -Nación-Consejo Superior de la Judicatura; ver notas 2, 5 y 6- es una entidad estatal, dicho acuerdo se encontraba regido por la Ley 80 de 1993.

9.3 Habiendo esclarecido lo anterior, es menester determinar si bajo el régimen de esa normativa le asistía a la administración la potestad de imponer, mediante un acto administrativo motivado, una multa en virtud del incumplimiento del contratista, dado que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, la facultad de imponer una sanción pecuniaria que opere como mecanismo de apremio al contratista con el objeto de constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de los plazos contractualmente pactados, no ha acompañado a las entidades públicas de forma ininterrumpida y ello ha dependido de la norma reguladora de la actividad contractual que se encontrare vigente en cada caso particular.

9.4 Se debe tener en cuenta que en el régimen contractual previo a la expedición de la Ley 80 de 1993, en general regido por el Decreto 222 de 1983, era claro que la imposición de sanciones económicas declarables mediante acto administrativo motivado, para los propósitos arriba anotados, estaba en cabeza de la entidad pública contratante, tal como lo preveía esa norma en su artículo 71, que de hecho establecía una obligatoriedad de incluir disposiciones en este sentido en los contratos perfeccionados bajo su rigor:

Art. 71.- De la cláusula sobre multas. En los contratos deberá incluirse la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora de incumplimiento parcial, las que deberán ser proporcionales al valor del contrato y a los perjuicios que sufra. Su imposición se hará mediante resolución motivada que se someterá a las normas previstas en el artículo 64 de este estatuto. En los contratos de empréstito no habrá lugar a la inclusión de esta cláusula.

9.5 En consonancia con la norma, esa facultad fue reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, que la entendió como propia de las entidades

públicas sin mayores limitaciones, salvo aquellas derivadas del propio artículo 71 del Decreto 222 de 1983, es decir, que el contrato no fuere de empréstito y que en verdad se tratara de un contrato administrativo, siéndole vedada a la administración la inclusión de esa potestad en otro tipo de contratos, en los siguientes términos:

Esa facultad de imponer multas en forma unilateral, no puede ser usada sino en los casos en los cuales expresamente lo autoriza la ley, es decir, en los contratos administrativos, hoy denominados contratos estatales, sin que pueda una entidad de derecho público extenderla a otros eventos no consagrados en la norma, bajo el argumento de que ese es un contrato de naturaleza especia¹⁷.

9.6 Cabe resaltar que la Subsección, aunque no ha variado la posición sobre la procedencia de las multas y su imposición por acto administrativo en los contratos regidos por el Decreto 222 de 1983, incluyó otra limitación al advertir que ello solo podría producirse en el entendido de que la imposición se hiciere aún dentro del término previsto como plazo de ejecución del contrato, ya que lo contrario implicaría desconocer el carácter fundamental de apremio para el contratista que tiene ese tipo de sanción. Así, en sentencia del 25 de agosto del 2011 se sostuvo que¹⁸:

En materia de contratación estatal, las multas constituyen una sanción pecuniaria que opera como mecanismo de apremio al contratista, tendiente a constreñirlo al exacto cumplimiento de las prestaciones a su cargo dentro de los plazos contractualmente pactados. Por esta razón, la multa debe ser impuesta durante la ejecución del contrato y cuando quiera que se presenten incumplimientos parciales o retrasos en relación con el respectivo cronograma de ejecución, pues sólo en esta forma cumple su finalidad; de tal manera que si una medida de esta naturaleza se produce por fuera del plazo contractual, ya resulta perfectamente inane desde el punto de vista del objetivo que con ella se persigue, cual es la obtención de la correcta y oportuna ejecución del objeto contractual: "No se trata de indemnizar o reparar un daño a través de las mismas, de manera que su imposición no

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de octubre de 1994, expediente 9288, CP. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, expediente 14461, CP. Danilo Rojas Betancourt.

exige la demostración del mismo¹⁹, sino simplemente es un mecanismo sancionatorio ante la tardanza o el incumplimiento del contratista, para compelirlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual²⁰.

9.7 La situación fue sustancialmente diferente con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, pues en su articulado nada se previó sobre la facultad que de manera expresa sí se había consagrado en el anterior régimen, y más allá de algunas marginales referencias de carácter general a trámites y deberes de las entidades respecto de multas y sanciones²¹, no se incluyó la posibilidad de que éstas pudieran declarar la mora o incumplimiento parcial en cuanto al contenido obligacional de un contrato en lo que atañe al contratista, ni mucho menos imponer la sanción correspondiente de manera unilateral mediante un acto administrativo.

9.8 El silencio sobre este aspecto en el estatuto de contratación estatal fue interpretado de diferentes formas por la Sección, que en principio consideró que ello no era óbice para el uso de la facultad por parte de la administración, ya que

¹⁹ [9][12] Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 28 de abril de 2005, expediente 14.393 y de 14 de julio de 2005, Exp. 14.289.

²⁰ [10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente 18496, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Artículo 22 de la Ley 80 de 1993: “*De los registros de proponentes.- (...) En relación con los contratos ejecutados incluirá la cuantía, expresada en términos de valor actualizado, y los respectivos plazos y adiciones. En la certificación constarán, igualmente, los datos e informaciones sobre cumplimiento en contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración.*

22.1 De la información sobre contratos, multas y sanciones de los inscritos. Las entidades estatales enviarán, semestralmente a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurirá en causal de mala conducta”.

Artículo 31 de la Ley 80 de 1993: “*De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias.- La parte resolutiva de los actos sancionatorios, una vez ejecutoriados, se publicará por dos (2) veces en medios de comunicación social escrita con amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad estatal respectiva y se comunicará a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista sancionado. También se publicará en el Diario Oficial y se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación. Ante la ausencia de estos medios de comunicación se anunciará por bando público en dos (2) días de mercado diferentes. La publicación a que se refiere el presente artículo correrá a cargo del sancionado. Si este no cumple con tal obligación, la misma se hará por parte de la entidad estatal, la cual repetirá contra el obligado”.*

era consustancial a su potestad de autotutela y propia de su deber de hacer cumplir los fines estatales mediante la ejecución de la función contractual, siempre que en uso de la autonomía de la voluntad que enmarca a la Ley 80 de 1993, se hubiere pactado ese evento:

Si la contratación estatal en los términos del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 se dirige a que se cumplan “los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados”, bien podrá la entidad pública contratante utilizar la cláusula de multas pactada en el contrato para sancionar en forma directa la tardanza o el incumplimiento del contratista²².

9.9 Sin embargo, esta postura fue posteriormente recogida por la Sección, para en su lugar considerar que no era posible la imposición, mediante la expedición de un acto administrativo, de una multa por incumplimiento, ni siquiera en aquellos casos en los que expresamente se hubiese pactado una cláusula en tal sentido, dado que en tal evento se hace necesaria una declaración judicial sobre el incumplimiento, puesto que las potestades sancionatorias deben provenir de la ley, lo cual, como se dijo ya, no ocurre en vigencia de la Ley 80 de 1993:

No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998 y del 20 de junio de 2002, pero lo que no puede hacer, y en este sentido se recoge la tesis consignada en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada. Por tanto, cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues, se insiste, carece el Estado de competencia alguna para

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 1998, expediente 13988, CP. Ricardo Hoyos Duque. Esta tesis fue reiterada por la Sección en sentencia del 20 de junio del 2002, expediente 19488, con ponencia del mismo consejero.

introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente²³.

9.10 Esta tesis sería reiterada el 23 de septiembre del 2009, en un asunto en el que si bien se determinó que el contrato en el que se enmarcaba la situación puesta a consideración de esta jurisdicción era regido únicamente por las normas del derecho privado merced a las funciones financieras de una de las partes, se afirmó con claridad que las normas de la Ley 80 de 1993, al igual que ocurre con las de naturaleza privada, carecen de disposición alguna que permita a la administración imponer unilateralmente una sanción pecuniaria por la mora en el cumplimiento de las obligaciones del contratista:

La actividad en materia contractual desplegada por la Administración también se encuentra supeditada al principio de legalidad en cuanto que sus decisiones deben encontrarse sometidas a las atribuciones y competencias determinadas expresamente por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, más aún cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que son propias del ente estatal en su calidad de contratante. Ello significa que cuando las entidades del Estado se relacionan con los particulares, mediante el vínculo contractual, el ejercicio de facultades requiere de definición legal previa y expresa, en tanto que es la propia ley la que establece límites a la autonomía de la voluntad.

Significa que cuando el ISS decidió imponer la sanción de multa a la Corporación GRANAHORRAR, mediante la expedición de la Resolución 0400 de 15 de febrero de 2000, debía encontrarse autorizada por la ley, pero como las normas del derecho privado no consagran competencia alguna a las entidades del Estado para imponer multas mediante acto administrativo unilateral y la Ley 80 de 1993, Estatuto Contractual vigente para la época en que se celebró el contrato, tampoco atribuía dicha competencia a las entidades públicas, resulta claro que actuó sin competencia funcional y, por lo tanto, el acto administrativo que impuso la sanción y aquel que confirmó la decisión, se encuentran afectados de nulidad por vicio de incompetencia, la cual será declarada; en consecuencia, se revocará el numeral segundo de la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda²⁴.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2005, expediente 14579, CP. Germán Rodríguez Villamizar. En igual sentido: sentencia del 13 de noviembre de 2008, expediente 17009, CP. Enrique Gil Botero.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 24639, CP. Myriam Guerrero de Escobar.

9.11 Finalmente, la situación varió nuevamente cuando, mediante la Ley 1150 del 2007 se modificó la materia de la imposición de sanciones, y consagrando una marcada prevalencia de la autonomía de las partes del contrato, estableció en su artículo 17 la posibilidad de pactar las multas, así como la habilitación para la administración de imponerlas unilateralmente mediante un acto administrativo motivado:

Art. 17.- Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

9.12 Puede surgir la duda de si a contratos celebrados con anterioridad a la expedición de la Ley 1150 del 2007 puede aplicarse la habilitación legal reseñada, en virtud de retrospectividad de la ley que se desprende del parágrafo transitorio del artículo 17, mas ésta ya fue resuelta por la jurisprudencia de la Sala, que ha hecho hincapié en que la autorización en tal sentido solo puede ser aplicada a aquellas sanciones que hayan sido impuestas en vigencia de la ley, lo que en el caso de las multas, por su carácter apremiante, implica que para la fecha de la expedición de la ley debía estar en ejecución el contrato:

El parágrafo transitorio transcrita, debe entenderse, en el sentido, de que si se celebró un contrato antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, que contiene en su clausulado multas, y expresamente hace referencia a la posibilidad de que éstas puedan ser impuestas unilateralmente por parte de la entidad estatal contratante al contratista, estas se podrán decretar de esta manera, por habilitación retrospectiva, siempre que su imposición se haga con posterioridad a la vigencia de esta ley²⁵.

9.13 Entonces, no se puede sino concluir que durante la vigencia de la Ley 80 de 1993, y antes de que la Ley 1150 comenzara a regir, la administración carecía de la potestad de imponer multas de forma unilateral, puesto que esa norma solo le permitía pactarlas en el contrato, siendo indispensable que su imposición al contratista se produjera por parte del juez natural del contrato, y en todo caso, incluso para aquellos contratos celebrados antes de la reforma del 2007, era necesario que la imposición se diera en vigencia suya²⁶.

9.14 Todo lo expuesto implica que, en atención al principio de legalidad que prevalece en materia de las funciones sancionatorias a cargo del Estado, en el caso concreto debe declararse la nulidad de los actos demandados por falta de competencia funcional de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto en ellos se ejerció una competencia que no estaba en cabeza de la entidad demandada, consistente en imponer de manera unilateral, mediante un acto administrativo motivado, una multa por la mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor.

9.15 Se reitera que a pesar de que en el pliego de condiciones y en la cláusula décima del contrato n.º 59 de 1996 -ver párrafos 6.1 y 6.3-, se hubiera establecido y las partes hubieran otorgado esa prerrogativa a la entidad contratante y hoy demandada, respectivamente, una definición unilateral en dicho pliego y la autonomía de la voluntad de las partes no puede soslayar el principio de legalidad, el cual resulta de especial relevancia en el caso de las sanciones a particulares, dado que es claro que una disposición contractual no puede ir directamente en contra de una norma de orden público.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, expediente 21574, CP. Enrique Gil Botero.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, expediente 24306, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

9.16 Así las cosas, la Sala considera ajustada a derecho, con base en las razones expuestas a lo largo de esta providencia, la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de nulidad de las resoluciones n.º 632 del 9 de abril de 1997 y 988 del 14 de mayo de la misma anualidad, mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura impuso una multa a la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda., por su presunto incumplimiento en el marco de la ejecución del contrato n.º 059 del 1996, suscrito por las partes, y para lo que cabe agregar de acuerdo a todo lo señalado, no resultan suficientes los argumentos de defensa destacados por la parte demandada en su recurso de apelación para efectos de no entender configurada tal ilegalidad de sus decisiones, comoquiera que desde un principio carecía de la competencia y facultad para imponer de manera unilateral las multas objeto demanda a la parte actora.

V. Liquidación de perjuicios

10 Con observancia de que con la exigencia de la multa ilegal señalada efectivamente se le causó un perjuicio a la sociedad demandante, consistente en el detrimento patrimonial de daño emergente que sufrió al tener que pagar el valor de la sanción en comento equivalente a \$9 039 362,85 -ver párrafos 6.7 a 6.10-, el cual le debe ser resarcido, y teniendo en cuenta que la parte demandada fue la única que apeló la decisión proferida por el Tribunal *a quo*, por lo que no es viable agravar su condena y abordar el análisis de los demás menoscabos cuya indemnización se solicitó en la demanda -ver párrafo 5.3-, se indemnizará únicamente el perjuicio ya reconocido para lo que se procederá a actualizar su valor, de conformidad con los siguientes parámetros:

Ra = R I. Final (mayo 2011)

I. Inicial (marzo 1999)

En donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta histórica.

I Final = índice de precios al consumidor del mes anterior al de la presente sentencia.

I Inicial = índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia de primera instancia.

Ra= \$17 042 106 x 115,25 (febrero 2014)

78,74 (abril 2004)

Ra=\$ 24.944.154,39

10.1 De acuerdo con lo anterior, la indemnización por perjuicios materiales en modalidad de daño emergente a la fecha y a favor de la sociedad Informática Datpoint de Colombia Ltda., es de \$24.944.154,39 m/cte.

VI. Costas

11 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 13 de mayo de 2004, y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la resolución n.º 632 del 9 de abril de 1997 y su confirmatoria n.º 988 del 14 de mayo de 1997, mediante las cuales la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura le impuso una multa a la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda, por su presunto incumplimiento en el marco de la ejecución del contrato n.º 59 de 1996.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación-Rama Judicial a pagar a favor de la la sociedad Informática Datapoint de Colombia Ltda., la suma de veinticuatro millones novecientos cuarenta y cuatro mil ciento cincuenta y cuatro pesos con treinta y nueve centavos (\$24.944.154,39 m/cte), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

TERCERO: DENEGAR las restantes súplicas de la demanda.

CUARTO: Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: EXPEDIR, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

SÉPTIMO: En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO