



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico

Radicado: 25000233600020210024901 (68.996)

Actor: UB S.A.S.

Demandado: Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD- y Fiduciaria La Previsora S.A.

Asunto: controversias contractuales

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa, paso a exponer las razones que me llevaron a aclarar mi voto frente a la decisión en el asunto de la referencia, así:

1. En el caso concreto se cuestionó la legalidad de las resoluciones por medio de las cuales la UNGRD declaró el incumplimiento parcial del contrato de compraventa n.º 9677-MECOVID19-540-2020, al considerar que fueron expedidas con falta de competencia material, toda vez que al estar sometido el referido contrato al derecho privado, no se contaba con el poder unilateral para expedirlas, ni tampoco darles el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, reservado para los contratos regulados por la Ley 80 de 1993.
2. La mayoría de la Sala consideró que el régimen contractual aplicable era el del derecho privado, toda vez que el artículo 4 del Decreto 559 de 2020 así lo definió en relación con los recursos para la atención de la emergencia sanitaria generada por el COVID19.
3. En tal sentido, no puede perderse de vista que el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 48 de la Ley 1523 de 2012 regula la contratación, en general, de la Fiduciaria La Previsora para el manejo y administración de los bienes y derechos del Fondo Nacional de Calamidades y permite la utilización, entre otros, de los poderes unilaterales en sus contratos. Aunque en este caso, hay normatividad especial y posterior sobre los recursos del COVID19, que definen que el régimen es el del derecho privado, lo hace para sus requisitos y formas (art. 4 Decreto 559 de 2020).
4. Entonces, si bien el artículo 4 del Decreto 559 de 2020 remitió al derecho privado para los requisitos y formalidades de dichos contratos, se podría aplicar el párrafo 1 del

artículo 48 de la Ley 1523 de 2012 citada, que permite la expedición de actos administrativos, entre ellas, las multas, en tanto estas cuestiones no son requisitos ni formalidades, que sí están regulados por el derecho privado.

5. Tampoco podría hablarse de una especialidad excluyente del Decreto 559 de 2020 frente a la Ley 1563 citada, como quiera que regulan un mismo tema, la atención de emergencias, razón por la cual su interpretación va más allá de este criterio y de lo simplemente gramatical, para en su lugar buscar su entendimiento armónico y teleológico.

6. El artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, para los contratos del Fondo Nacional de Calamidades, remite a las formas y requisitos de los particulares, pero al tiempo permite incorporar, entre otras, las cláusulas excepcionales. Esto se explica, por cuanto en un marco de calamidad es apenas razonable que se impongan las lógicas públicas, en las cuales las imposiciones unilaterales son vitales para salvaguardar los altos intereses en juego.

7. En consecuencia, el entendimiento armónico y teleológico lleva a concluir que el régimen jurídico del contrato en estudio, salvo los requisitos y formas, expresamente remitidos al derecho privado, incorporaba la posibilidad de hacer efectivas las multas a través de actos administrativos.

8. Ahora, despejado el régimen jurídico del contrato, el análisis de fondo se imponía en el marco del cargo de falta de competencia material para expedir actos administrativos y no en el de su inexistencia, en tanto las decisiones unilaterales se produjeron y, además, dicho reproche no se planteó en la *litis*, lo cual podría conllevar a un desborde en la competencia del juez y a su vez la variación de la causa *petendi*.

9. En atención a la posibilidad legal de imponer multas, como quedó visto, el cargo de falta de competencia estaría desvirtuado, lo que confirma mi acuerdo con la decisión final, pero con las precisiones arriba consignadas.

En los anteriores términos dejo expresada mi aclaración de voto.

Respetuosamente,

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Magistrada

Fecha ut supra.