

CONTRATOS ESTATALES - Naturaleza de las multas. Posibilidad de que la entidad pública contratante las pueda imponerlas de manera unilateral / MULTAS - Imposición en los contratos estatales

Si bien es cierto, el tema de multas bajo la vigencia de la Ley 80 de 1993, ha dado lugar a posiciones en absoluto uniformes, tanto de la doctrina, como de la misma jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado; también lo es, que la oportunidad de incluirlas al interior de los contratos, como una manifestación del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, ha sido un tema relativamente pacífico, puesto que la discusión se ha centrado, antes que en dicha opción, en la posibilidad de que la administración pueda unilateralmente declararla, dentro de la comprensión de dicha acción, como una típica exorbitancia o manifestación de prerrogativas públicas. Por este motivo, revisar sumariamente este último aspecto, es decir la oportunidad de la administración pública de declarar unilateralmente una multa debidamente pactada al interior del contrato, situación ésta que en el caso concreto se hace imprescindible, en atención a que ésta es, justamente, la hipótesis que dio lugar a la expedición de los “actos administrativos” cuya legalidad se discute en este proceso. La Sala recogió una tesis del pasado, cambiando su posición vigente en aquél entonces, e indicó, que si bien resultaba perfectamente viable incluir dentro de los contratos estatales, cláusulas que pactaran la posibilidad de imponer multas, esto no significaba que la administración pública pudiera hacerlo de manera unilateral, toda vez que dicha atribución de exorbitancia, no le estaba dada por la ley, como se había hecho en el pasado, en el contexto del Decreto Ley 222 de 1983. Como se observa, fue la comprensión de la capacidad de imponer unilateralmente multas a los contratistas, como una típica exorbitancia, y la inexistencia de una disposición en la Ley 80 de 1993 que lo permitiera, el argumento que sirvió de fundamento a la Sala, para declarar la nulidad, al considerar que se desbordaba el principio de legalidad contenido en los artículos 6, 121 y 122 constitucionales. En dicho análisis no se hizo referencia a dos aspectos que en este momento, la Sala estima pertinente su mención, para efectos de una mayor claridad en el tema: una revisión detallada de algunas disposiciones de la Ley 80 de 1993 y del Código Contencioso Administrativo, que al entender de algún sector de la doctrina, y de la posición jurisprudencial que se abandonaba, sí establecen dicha atribución; y, (2) una indicación del porqué la imposición de multas, se considera una exorbitancia de la administración pública contratante. Una vez revisados estos dos aspectos, la Sala estima conveniente analizar la aplicación en el tiempo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que contempló la posibilidad de decretar unilateralmente las multas que se estudian, para efectos de establecer si resulta aplicable al caso objeto de esta sentencia. Los actos administrativos que profieran las administraciones públicas o los particulares en el ejercicio de la función administrativa, por regla general son ejecutables y producen efectos desde su materialización efectiva; de esto no existe duda y a ello hace referencia la disposición del Código Contencioso Administrativo aludida. Esa connotación de ejecución de los actos administrativos, no releva sin embargo, la aplicación del principio más importante sobre la materia: la legalidad. Producir un acto administrativo en un Estado de Derecho, no es, ni puede ser una facultad arbitraria, que no encuentre una habilitación legal, de lo contrario se estaría permitiendo la producción de manifestaciones de poder por fuera del derecho, es decir se estaría quebrantando la esencia misma de este tipo de Estado. Por este motivo, la comprensión de esta disposición como único sustento de que la administración pública podía obrar de manera exorbitante, en el caso de las multas, no ofreció plena credibilidad, ya que en lo centraba su atención, no era en la hipótesis que se estudia, sino a la connotación vinculante de los actos administrativos. Éste, probablemente, fue el sentido de la sentencia de 20 de octubre de 2005, al superar esta idea. En lo atinente en cambio, a la existencia de algunas disposiciones de la Ley 80 de 1993, que pudieran habilitar a

la administración a imponer de manera unilateral una multa, distintas al artículo 14, vale la pena señalar, que en efecto, esta situación ha sido ya advertida por la doctrina, e inclusive, la jurisprudencia de esta Sección, aunque en un contexto distinto, ha hecho referencia a ellas. Si bien la dirección, control y vigilancia del contrato es una función que en virtud de la ley, le corresponde a la entidad estatal contratante, de ella no se puede suponer, la posibilidad de ejercer otras exorbitancias, distintas a las estrictamente señaladas en esta disposición. La doctrina, por su parte, a más de hacer referencia a estas mismas disposiciones como sustento normativo de la facultad que se estudia, ha hecho también relación a una interpretación del artículo 14 de la Ley 80 de 1993. De esta situación se deriva, que si bien la dirección, control y vigilancia del contrato es una función que en virtud de la ley, le corresponde a la entidad estatal contratante, de ella no se puede suponer, la posibilidad de ejercer otras exorbitancias, distintas a las estrictamente señaladas en esta disposición. El artículo es claro en hacer mención específica a la caducidad, la terminación, la modificación y la interpretación unilaterales, así como a otras cláusulas excepcionales, y en ninguna parte, hace mención a la imposición de multas. La filosofía o justificación de estas exorbitancias administrativas, indicada en la primera parte de la disposición, no puede extenderse por vía interpretativa para la contemplación de otras prerrogativas públicas, pues por la naturaleza de estas, y la connotación de derecho que detenta el Estado colombiano, en desarrollo de la cual se configura el principio de legalidad, se deriva una evidente y no supuesta configuración normativa para el ejercicio de este tipo de funciones. Nota de Relatoría: Ver Auto de 20 de febrero de 1997, expediente 12669; Sentencia de 16 de noviembre de 1994, expediente 8449; y sentencia de 15 de agosto de 1996, expediente 8358, todas ellas de esta Sección. Auto de 4 de junio de 1998 de esta Sección (expediente 13988, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque) y ratificada entre otras por los autos de 6 de agosto de 1998 (expediente 14558), de 14 de diciembre de 1998 (expediente 14504), y de 13 de diciembre de 2001 (expediente 19443), y de 20 de junio de 2002 (expediente 19488).

IMPOSICION UNILATERAL DE MULTAS - Naturaleza exorbitante / MULTAS - Imposición unilateral en el contrato estatal. Naturaleza exorbitante

De la tesis recogida y ratificada por la sentencia de 20 de octubre de 2005, pareciera derivarse, la comprensión de que se está en frente de una exorbitancia, por la verificación de una manifestación unilateral (imposición de la multa) de la administración (entidad pública contratante) que produce unos efectos jurídicos en un sujeto de derecho privado (contratista). ¿Cuáles efectos? Una merma patrimonial; toda vez que la administración contratante haría efectivo el monto de la multa, a través de la retención de unos dineros del saldo por pagar al contratista, o de la garantía por él presentada, o a través del ejercicio de la jurisdicción coactiva. La naturaleza de algo exorbitante, no se puede determinar de manera independiente y aislada. Lo exorbitante lo es, en relación con algo "normal", debe encontrar un punto de referencia. En el caso que se estudia, la exorbitancia debe predicarse entonces, no de una consideración subjetiva, sino de la confrontación de las capacidades de un contratante (administración pública) de un contrato estatal, de las que tendría otro en el contexto del derecho común. A este derecho (común), no le resultan ajenas, sin embargo, manifestaciones unilaterales con efectos jurídicos, bien sea como consecuencia de su contemplación legal, o del ejercicio de la autonomía de la voluntad. A título de ejemplo pueden citarse los derechos de un padre sobre el hijo y la posibilidad de ejercerlos a través de decisiones unilaterales en ejercicio de la patria potestad (artículo 288 del Código Civil), así como la posibilidad que detenta un mandante frente a su mandatario, con ocasión de la revocación del mandato. Como se

verifica, entonces, la simple constatación de unos efectos jurídicos de una manifestación unilateral de la administración pública en la ejecución de un contrato, no convierte a dicha situación en una exorbitancia, pues esta debería significar una situación inviable en el derecho común. Esta situación, que ha sido advertida, de manera específica, para el caso que nos ocupa (imposición unilateral de multas), por algún sector de la doctrina, implica un cuestionamiento y análisis más detallado de la esencia de lo exorbitante como concreción de una prerrogativa pública. Por este motivo, la Sala estima conveniente detenerse en este aspecto, para efectos de ofrecer mayor claridad, como se dijo, al calificativo “exorbitancia” que justamente constituye la razón de ser de la consideración que con esta sentencia se ratifica. Al análisis de la exorbitancia administrativa, le falta entonces, un elemento fundamental: el que ésta constituya una concreción del ejercicio de una prerrogativa pública, es decir de una prerrogativa de un sujeto de derecho (público por regla general y privado excepcionalmente) que debe ser contemplada por el ordenamiento jurídico en virtud de la realización de los fines del Estado que se ve comprometida directamente con su actividad. No basta entonces, se insiste, en la constatación de una manifestación unilateral que produzca efectos jurídicos; esta manifestación debe constituir la concreción de una prerrogativa que el ordenamiento jurídico atribuye únicamente a un sujeto público o a uno privado, en ejercicio de las funciones administrativas, en virtud de la relación de las específicas actividades de estos, con los fines del Estado. Esta consideración, conlleva a un análisis adicional, en el caso que ocupa a la Sala: ¿La imposición unilateral de multas pactadas, por parte de la entidad estatal contratante, constituye entonces una exorbitancia administrativa? La respuesta debe ser afirmativa, en concordancia con lo sostenido por la Sala en la sentencia de 20 de octubre de 2005. Sin duda alguna las multas que se analizan, son contempladas por el estatuto de la contratación estatal, como una capacidad de la entidad frente al contratista privado y no viceversa. Es entonces la naturaleza pública de una de las partes del contrato, la que justifica que en virtud de la función de dirección control y vigilancia, resulten procedentes las multas. La Ley 80 de 1993 como se observó no contempla a la imposición de multas como una cláusula excepcional, pero consagra la posibilidad de que pueda ser pactada. Si en desarrollo de ello, una entidad estatal la impusiera unilateralmente, ésta tendría la posibilidad de recibir un precio, a través de descuentos o cobros ejecutivos, posibilidad ésta que de manera alguna le resultaría viable al contratista. Se insiste en que esta posibilidad, debe concebirse dentro de la filosofía del rol que le corresponde a la entidad estatal en la ejecución del contrato, para con ello cumplir su objeto, que de una u otra manera guarda relación directa con los fines del Estado. Esta finalidad le ha servido en un caso similar, a la Corte Constitucional, para determinar la exorbitancia de una imposición de multas y la necesidad de la configuración legal de la misma. Es la condición entonces de la entidad estatal en relación con el contrato, entendido como instrumento para el cumplimiento de la función administrativa que le es propia, lo que justificaría la existencia de una prerrogativa pública consistente en la imposición unilateral de una multa, al contratista. Esta prerrogativa, sin embargo, según se anotó, debería estar contemplada en la ley, y en caso de ser así, con su ejercicio se verificaría una evidente exorbitancia administrativa. Nota de Relatoría: Ver Sentencias de 18 de marzo de 2004 y 14 de julio de 2005. Expedientes: 15936 y 14289 respectivamente.

IMPOSICION UNILATERAL DE MULTAS - Ley 1150 de 2007. Aplicación

Como se observa, a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007, no solamente se consagró la posibilidad de imponer las multas pactadas, de manera unilateral, por parte de la entidad estatal contratante, sino que se le atribuyó a tal posibilidad,

un efecto retrospectivo, permitiendo que su imposición pueda hacerse, aún en atención de contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre que en ellos se hubiese consagrado “la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas”. 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 ley. Vale la pena advertir, que de la aplicación en el tiempo de la disposición transcrita, se deriva una situación bien curiosa, con base en lo sostenido en los numerales anteriores; se trataría de una disposición legal que habilita a las administraciones públicas, para el ejercicio de prerrogativas públicas, a partir del reconocimiento de un contenido contractual que se convino formalmente antes de la entrada en vigencia de ésta, con base en unos efectos retrospectivos contenidos en ella.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01905-01(21574)

Actor: JESUS MARIA TOBON GUTIERREZ Y CIA. LTDA.

Demandado: CORPORACION DE VIVIENDA Y DESARROLLO SOCIAL

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 31 de mayo de 2001, dentro del proceso de la referencia, en cuya parte resolutive se decidió: PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. SEGUNDO: NO HAY COSTAS, el cual en virtud de lo decidido por esta Sala, en auto de 13 de diciembre de 2007¹ detenta prelación.

¹ Folio 342 del cuaderno principal.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La presentó la sociedad JESÚS MARÍA TOBÓN Y CIA LTDA a través de apoderado judicial, contra la CORPORACIÓN DE VIVIENDA Y DESARROLLO SOCIAL, en adelante CORVIDE y GONZALO GAVIRIA CORREA, el 6 de diciembre de 1995² y fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en auto de 22 de enero de 1996³.

El texto de las pretensiones fue el siguiente:

- 1- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones 062 del 14 de febrero de 1995 y 499A del 6 de septiembre de 1995, dictadas por el Gerente de CORVIDE, Dr. GONZALO GAVIRIA CORREA mediante las cuales se impuso una multa al contratista, con ocasión del contrato de obra pública Nro. 176 de 1994 para la “pavimentación y demás obras en el barrio el Picachito de Medellín”.
- 2- Que como consecuencia de la declaración anterior se restablezca el derecho de JESÚS MARÍA TOBÓN Y CIA LTDA declarando que no hay lugar a sanción alguna en su contra y que en su lugar se ordene a CORVIDE la devolución de \$3.062.395,42.
- 3- Que como consecuencia de la declaración 2.1 (1 en esta transcripción) se condene en forma solidaria a CORVIDE y a GONZALO GAVIRIA CORREA al pago de 1.000 gramos oro, de acuerdo con la certificación que expida el Banco de la República, por concepto de perjuicios morales, ocasionados a los socios de JESÚS MARIA TOBÓN Y CIA LTDA en razón de la expedición del citado acto y en consecuencia, se condene al pago de 1.000 gramos oro (sic).

² Folios 140 a 165 del cuaderno 1.

³ Folios 169 a 170 del cuaderno 1.

- 4- Que las sumas arriba mencionadas se actualicen desde el momento de los hechos hasta que se profiera la providencia que ponga fin al litigio, de acuerdo a (sic) lo establecido en el artículo 178 del C.C.A.
- 5- Que la sentencia ordene darle cumplimiento al contenido de los artículos 176 y 177 del C.C.A.
- 6- Que se condene a CORVIDE al pago de las costas del proceso, con fundamento en el párrafo del artículo 75 de la ley 80 de 1993, o en su defecto, por la no aplicación del artículo 43 del decreto 3130 del 68, en concordancia con el artículo 332 del C. De P. C. Por ser inconstitucionales, pues contravienen los artículos 13 y 29 de la Constitución Política que consagran la igualdad de las partes en el proceso.

En síntesis, los hechos presentados por el actor fueron los siguientes:

1. El 15 de septiembre de 1994, CORVIDE adjudicó a JESÚS MARÍA TOBON Y CIA el contrato 176 del mismo año, cuyo objeto era: “la pavimentación y demás obras en el barrio El Picachito de Medellín”. Los trabajos se iniciaron el 10 de noviembre, y el plazo estipulado fue de 150 días, a partir de esta fecha.
2. El “anticipo” pactado correspondía al 20% del valor del contrato, es decir \$30.623.954,20; de esta suma se pagó al contratista \$20.211.290,00 el 28 de octubre de 1994 y el valor restante fue “invertido y aprobado” por la interventoría el 22 de noviembre de 1994, de lo que se derivaba que a diciembre de ese año el “anticipo ya se había agotado”.
3. Desde el inicio de las obras, estas presentaron atraso, con ocasión de la necesidad de excavar un volumen de roca de 50% a 70% en un preciso terreno, del cual la interventoría solo reconoció la existencia de un 10%. Si bien en el contrato se estipuló la obligación del contratista de “voladura de roca”, ésta actividad es bien distinta a la de excavación, por cuanto ésta última supone desplazamiento del material que se encuentra al interior del

terreno, mientras que aquella, solamente hace referencia a remoción superficial.

4. Así mismo, los retrasos obedecieron también, a tuberías de propiedad de Empresas Públicas de Medellín, en adelante EPM, que se encontraron cuando se hacían las primeras excavaciones para un muro de contención.
5. Entre el 21 de noviembre y el 23 de diciembre de 1994, la única vía de acceso al lugar de las obras, para el ingreso de materiales, fue obstaculizada por el Ejército Nacional, por concepto de los trabajos que en esta zona realizaron “Los Hombres de Acero”. Esta situación también produjo retrasos en la ejecución de las obras pactadas.
6. El 15 de febrero de 1995, la interventoría ordenó la “parálisis total” de las obras, por cuanto en su entender el personal contratado para ello, por el contratista, no estaba afiliado al Seguro Social. En relación con esta decisión se anotó, en primer lugar, que era ilegal, por cuanto no estaba contemplada esa posibilidad en el contrato; y en segundo lugar, que algunos de los “trabajadores” supuestamente no afiliados al seguro social, tenían con el contratista una relación civil, y otros eran nuevos, y por esa razón, no estaban afiliados, y se estaba procediendo a ello, con la mayor celeridad posible.
7. De “forma paralela” a esta decisión, la interventoría rediseñó muros, “rasantes” y “subrasantes” de las vías, además de otras modificaciones, que implicaban obras extras por parte del contratista.
8. El 14 de febrero de 1995, CORVIDE a través de la Resolución No. 062, impuso una multa al contratista por considerar que se presentaba un atraso del 20%; el no pago de algunos trabajadores; la no vinculación al seguro social de otros; y la falta de presentación de un programa de trabajo.
9. El contratista presentó, frente a la anterior resolución, recurso de reposición, aduciendo que si alguien había incumplido sus obligaciones era CORVIDE, y que los incumplimientos referidos, habían sido ya subsanados.

10. En comunicación de 14 de marzo de 1995, la interventoría sugirió por escrito una ampliación del plazo del contrato de 40 días, y el reconocimiento de que se había presentado un desequilibrio entre las obras pactadas y las ejecutadas.
11. Pese a lo anterior, CORVIDE el 6 de abril de 1995, profirió la Resolución No. 163, a través de la cual declaró la caducidad del contrato. En dicho acto adujo los siguientes incumplimientos: retraso en la ejecución de las obras, ya que constatado el 98% del plazo cumplido, solo existían obras por el 50%; desconocimiento de las órdenes impuestas por la interventoría, en relación con vinculación del personal al Seguro Social, retiro de materiales de mala calidad, incumplimiento de normas de seguridad, desaseo en la obra y no disposición de plazas de acopio; carencia de personal y deficiente suministro de materiales y equipos.
12. El contratista presentó recurso de reposición frente al acto de caducidad, aludiendo a las ya señaladas razones del retraso y la falta de relación directa entre el incumplimiento de las órdenes dadas por la interventoría y el cumplimiento del objeto contractual. CORVIDE a través de Resolución No. 218 de 11 de mayo de 1995, confirmó lo decidido.
13. Encontrándose la anterior decisión en firme, CORVIDE requirió al contratista, para que de una lista de personas, escogiera a un perito para que éste señalara el volumen de roca existente en el lugar de las obras. Una vez nombrado, determinó que el volumen oscilaba alrededor de 50%.
14. CORVIDE a través de la Resolución No. 373 de 12 de julio de 1995, ordenó la liquidación unilateral del contrato y allí dispuso el pago a favor del contratista de \$15.981.116,72. Frente a esta decisión, el contratista interpuso también recurso de reposición.
15. En los primeros días de septiembre, se notificó al contratista de las Resoluciones 499 y 499^a a través de las cuales se modificó la Resolución de liquidación unilateral y se resolvió “en forma extemporánea” el recurso de reposición que se había formulado contra la Resolución No. 062 de 1995, a través de la cual se había impuesto la multa.

16. La imposición y posterior ratificación de la multa en contra del contratista, produjo en sus socios “dolor, desengaño, frustración y angustia”.

Adicional a la relación de hechos, el demandante presentó 5 cargos contra los actos administrativos cuya legalidad cuestiona, los cuales se procede a sistematizar así:

- 1- CORVIDE no tenía competencia para imponer la multa cuya legalidad se cuestiona, toda vez que de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, ésta, por constituir un claro ejercicio de la función administrativa, solamente opera cuando el contrato esté vigente. Habida cuenta que la multa impuesta con la Resolución 62 de 1995, solo quedó en firme cuando se resolvió el recurso de reposición, es decir con la expedición de la Resolución 499^a de 6 de septiembre de 1995, se evidencia que dicha imposición se configuró luego de terminado el contrato. (“Violación a sentencias del Consejo de Estado”⁴ que condujo a una indebida aplicación de la cláusula 18 del contrato y a los artículos 55 y 62 del CCA)
- 2- Con la imposición de las multas, se desconoció la existencia de dos factores que atentaron contra el equilibrio económico del contrato: Sujeciones materiales imprevistas y hecho del príncipe. Al respecto indicó, que el primero de los factores aludidos, se configuró con ocasión de (1) la roca existente en el terreno, y (2) la tubería de EPM que había en el lugar; en relación con el segundo de los factores (hecho del príncipe), adujo que éste se configuró, con ocasión de los trabajos de “los hombres de acero” del Ejército Nacional. (Indebida aplicación de la cláusula 18 del contrato por

⁴ Se refirió a las sentencias de “enero 29 de 1988, de octubre 1 de 1992, 3 de diciembre de 1992” Solamente en relación con esta última, indicó más adelante que su expediente era el 7034 y el Consejero ponente: Daniel Suárez.

inaplicación del artículo 1603 del Código Civil y “artículos 4 numeral 8vo, 27 y 23 de la Ley 80 de 1993”).

- 3- No se atendió el rompimiento al equilibrio económico del contrato y pese a ello se impuso una multa. En este cargo reiteró lo del anterior, sin categorizar los comportamientos no imputables a sí mismo, que impidieron la normal ejecución del contrato.(Indebida aplicación de la cláusula 18 del contrato por inaplicación del artículo 1609 del Código Civil y “artículos 4 numeral 8vo, 27 y 23 de la Ley 80 de 1993”).

- 4- Nunca se incumplió la disponibilidad de personal y equipos necesarios; las dificultades referidas, de la roca en el terreno, la tubería de EPM y las órdenes del interventor, dieron lugar a una paralización de obras que forzaron al contratista a no tener al personal y algunos materiales en el lugar de la obra, pero siempre estuvieron disponibles, cumpliendo así lo establecido en el contrato. (Indebida aplicación de las cláusulas 23 y 27 del contrato del artículo 1603 del código civil).

- 5- Los actos administrativos cuestionados adolecen de falsa motivación. En ellos se alude únicamente a incumplimientos del contratista, cuando CORVIDE por la falta de estudios técnicos, fue la que condujo a los retrasos.

3. EL DESARROLLO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

En auto de 22 de enero de 1996, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y ordenó notificar a los demandados⁵.

⁵ Folios 169 y 170 del cuaderno 1.

CORVIDE a través de apoderado judicial, contestó la demanda⁶, donde se opuso a la totalidad de las pretensiones, por considerar que los actos cuya legalidad se cuestionaba, eran ajustados a derecho, y por ende, no había lugar a indemnización alguna a favor del demandante.

En relación con los hechos presentados en la demanda, adujo que algunos eran ciertos, otros lo eran solo parcialmente, y otros en cambio faltaban a la verdad. En relación con estos, resaltó los incumplimientos del contratista, que habían dado lugar a la imposición de la multa que se cuestionaba.

De manera específica, subrayó los siguientes incumplimientos por parte del contratista y que habían motivado la imposición de la multa:

1. No presentación oportuna de la programación detallada de la obra.
2. Suministro insuficiente de materiales y equipos propios de la obra.
3. Desacatos frecuentes a las órdenes impartidas por la interventoría.
4. Suministro insuficiente de equipos propios en la obra, de conformidad con lo exigido en los pliegos de condiciones y en la propia oferta del demandante.

En relación con los cargos de ilegalidad presentados por el demandante, contra los actos objeto de estudio, CORVIDE indicó:

Que si bien los recursos se conceden en el efecto suspensivo, éste solamente se predica del de apelación y no de la reposición; por este motivo carecía de fundamento, el argumento del demandante, según el cual, la multa se impuso (en firme) por fuera del período de vigencia del contrato. Así mismo, se indicó que el recurso de reposición que dio lugar a la segunda de las resoluciones demandadas, se resolvió dentro del término legal.

También en relación con este cargo, se indicó que el acto a través del cual se confirmó la imposición de la multa, se profirió antes de que se encontrara en firme

⁶ Folios 173 a 212 del cuaderno 1.

el acto de liquidación unilateral del contrato, motivo por el cual, no se había violado el artículo 62 del CCA.

En relación con la supuesta trasgresión del artículo 1603 del Código Civil, se adujo que CORVIDE había obrado siempre de buena fe, y además, ésta se presumía, motivo por el cual, cualquier cuestionamiento al respecto, debía ser probado.

En lo atinente a la supuesta violación de los artículos 4 (numeral 8), 23 y 27 de la Ley 80 de 1993, se señaló que CORVIDE siempre estuvo dispuesta a cumplir la obligación de mantenimiento del equilibrio contractual, solo que esto no fue posible por intransigencia del contratista, toda vez que éste se negó a alcanzar acuerdos en este sentido.

Finalmente, adujo, que en el ordenamiento jurídico colombiano no resultaba posible, alegar la violación a una sentencia por parte de un acto administrativo, pues de conformidad con el artículo 230 constitucional, la jurisprudencia era tan solo un criterio auxiliar de la justicia.

En lo referente a la extensión de las pretensiones en contra de GONZALO GAVIRIA CORREA, señaló que el artículo 77 del CCA consagraba esta posibilidad, siempre que el funcionario público hubiera actuado con culpa grave o dolo; indicó que tal situación, de ninguna manera, se presentaba en el caso objeto de análisis, y por el contrario, solo se evidenciaba la diligencia de esta persona natural, en su condición de representante legal de la entidad pública al momento del contrato.

El 19 de febrero de 2001, se celebró audiencia de conciliación, en la que CORVIDE manifestó su desinterés por alcanzar acuerdo alguno⁷. Luego de reconocidas y practicadas algunas pruebas, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro del término de ley, la parte demandante en su escrito correspondiente⁸, adujo que el presente proceso se limitaba a establecer si los actos administrativos demandados eran, o no, ajustados a derecho, y que para demostrar su ilegalidad, se habían presentado dos tipos de cargos; uno relativo al procedimiento de

⁷ Folio 251 del cuaderno 1.

⁸ Folios 253 a 265 del cuaderno 1.

formación del mismo; y el otro, a aspectos materiales, que tenían que ver con el desequilibrio del contrato y con la ausencia de incumplimiento del contratista.

En términos probatorios, centró su atención en el dictamen pericial que se había rendido, donde en su entender se evidenciaban los imprevistos aludidos en la demanda y que dieron lugar al retraso de las obras que constituían el objeto del contrato.

Por su parte, CORVIDE, presentó también sus alegatos de conclusión⁹, en los que señaló que, del dictamen pericial practicado se derivaba la comprensión de los argumentos presentados en la contestación de la demanda, principalmente lo relativo a un conjunto de incumplimientos del contratista que dieron lugar a la imposición de la multa. Agregó, que resultaba absurdo que más del 80% de lo solicitado en términos pecuniarios en la demanda, obedeciera a un supuesto daño moral, a una empresa, por una multa muy inferior a lo que por este concepto se había pedido.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La profirió el Tribunal Administrativo de Antioquia, sala de descongestión, el 31 de mayo de 2001¹⁰. En la parte resolutive de esta se estableció:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

SEGUNDO: NO HAY COSTAS.

El *a quo* sustentó su decisión, con una revisión formal y otra material de los actos cuestionados. En relación con lo primero, señaló que la imposición de la multa, era una posibilidad legítima de la entidad pública contratante, aún, si no se hubiera pactado esta posibilidad al interior del contrato¹¹; así mismo, agregó, que dicha decisión había quedado en firme, con la expedición de la Resolución No. 499^a del 6 de septiembre de 1995 y en esta misma fecha “fue proferida la Resolución 499, por medio de la cual se modifica parcialmente la Resolución Nro. 373, relativa a la

⁹ Folios 264 a 265 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 249 a 280 del cuaderno principal.

¹¹ Textualmente manifestó al respecto: “La facultad sancionadora se encuentra implícita en los poderes de control y vigilancia que tiene la entidad.” “De allí que su existencia no dependa de que haya sido pactada en forma expresa y por el contrario, existe en toda plenitud, aún en ausencia de las cláusulas que la prevean.”

liquidación unilateral del contrato. De manera que la imposición de la multa y su ejecutoriedad se cumplieron en vigencia del contrato, incluido el término de liquidación”.

En lo que respecta a la revisión material de los actos, adujo que si bien era cierto, se habían presentado algunos imprevistos a lo largo de la ejecución del contrato, que habían dificultado el cumplimiento del plazo, éstos no constituían las razones que habían dado fundamento a la imposición de las multas, sino, en cambio, lo habían sido los incumplimientos allí referidos, que también se encontraban probados dentro del proceso¹².

5. EL RECURSO DE APELACIÓN Y EL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante el 6 de julio de 2001¹³. En el escrito correspondiente señaló que el fallo recurrido era contradictorio pues “por una parte afirma que la multa es una sanción para compeler al contratista a cumplir sus obligaciones vigentes y existentes y luego dice que al confirmar la multa al momento de la liquidación cuando ya no existen obligaciones contractuales, es decir no existe contrato, es un contra sentido, que en vez de confirmar la oportunidad de la sanción hace evidente que CORVIDE, lejos de querer el cumplimiento lo que pretendió fue castigar al contratista, es pues la confirmación de un acto retaliatorio.”

Insistió también en el quebrantamiento que en su entender se producía, en relación con la oportunidad en que se profirió el acto de manera definitiva.

¹² Al respecto, textualmente se señaló: “... aunque se presentaron unos imponderables, fueron resueltos por la Dirección de la obra – interventoría- sin menguar en sus ganancias, pagando y compensando unos trabajos previstos que no realizó por el valor de la obra que ejecutó no contemplada en el contrato, pero fue la conducta observada por la firma (contratista) y su incumplimiento en tareas absolutamente previsibles y rutinarias lo que ocasionó el retraso que fundamentalmente condujo a la imposición de la multa por parte de la entidad, buscando con ello que el contratista aumentara el suministro de materiales teniendo el equipo requerido y aumentando el personal, en distintos frentes del trabajo, para cumplir cabalmente con el desarrollo del objeto del contrato.” ... “Como conclusión surge para la sala que los hechos imputables al contratista, que efectivamente motivaron el retraso en la ejecución del contrato, constituyen razones suficientes para encontrar que la motivación del acto se encuentra ajustada a la realidad contractual que se acreditó en el proceso. Entendiendo que los inconvenientes e imponderables que se presentaron y fueron materia de análisis y explicaciones por parte de los peritos se atendieron por la Corporación en forma oportuna, buscando mantener, como era su deber, la continuidad de las obras y el equilibrio financiero del contrato.”

¹³ Folios 288 y 289 del cuaderno principal.

Finalmente, en relación con la apreciación del dictamen pericial, adujo que por el contrario, de esta prueba se evidenciaba era la existencia de factores imprevisibles, que ocasionaron la afectación del plazo del contrato.

Esta Corporación, en Auto de 6 de diciembre de 2001, de la Consejera de Estado ponente de aquél entonces¹⁴, resolvió admitir el recurso y notificar a las partes.

Éstas no presentaron alegatos de conclusión, dentro del término común que se les corrió con este propósito.

El 30 de julio de 2007, CORVIDE, presentó escrito ante el Tribunal Administrativo de Antioquia¹⁵, el cual fue allegado a esta Corporación, en el que solicitó la cesión de derechos litigiosos al municipio de Medellín, con ocasión del trámite de liquidación en que se encontraba esa Corporación. Dicha solicitud, previo el respectivo traslado, fue aceptada por la parte demandante y en consecuencia así se desató en proveído de ponente de 4 de diciembre de 2007¹⁶.

II- CONSIDERACIONES

Para la adopción de una decisión de fondo, la Sala procederá, en primer lugar a revisar lo relativo a su competencia (punto 1); luego, y en atención a que la controversia que se plantea, se fundamenta en la ilegalidad de unos actos a través de los cuales se impuso, primero, una multa, y se confirmó después, se revisará lo atinente a la posibilidad de que esto se pueda hacer de manera unilateral (punto 2), y, dependiendo de ello, se procederá, o a analizar lo referente a la oportunidad de la imposición de la multa en el caso concreto y a la posibilidad que tenía la entidad pública de imponerla, en relación con el incumplimiento contractual, o a anular los actos administrativos cuestionados y evaluar lo relativo al restablecimiento del derecho (punto 3).

¹⁴ Folios 296 y 297 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 303 a 305 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 339 a 340 del cuaderno principal.

1- La competencia de la Sala para conocer del presente caso

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

Por su parte, la Sección tercera de esta Corporación es competente para conocer de los procesos que se desarrollen con ocasión de las acciones de controversias contractuales, en virtud de lo establecido en el numeral cuarto pertinente, del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por el Consejo de Estado.

No existen dudas entonces, sobre la competencia de esta Sección para proferir la presente sentencia.

2- La naturaleza de las multas en los contratos estatales y la posibilidad de que la entidad pública contratante las pueda imponer de manera unilateral. El caso concreto.

Habida cuenta de que la discusión jurídica del presente proceso, versa exclusivamente sobre la legalidad de dos decisiones de la administración, a través de las cuales, se impuso primero, y se ratificó después, una multa contra el contratista; resulta imperativo analizar, en primer lugar, la posibilidad que tenía CORVIDE en su condición de entidad estatal, de imponer la aludida multa, pues en caso de resultar esto inviable, carecería de sentido el análisis de la legitimidad y oportunidad de dicha imposición.

Al respecto vale la pena recordar, que justamente el primero de los cargos de ilegalidad presentado por el actor contra los mencionados actos, hace alusión a que con la imposición unilateral de una multa, la administración está ejercitando una función administrativa; como consecuencia de esto, se hace pues imperioso analizar la naturaleza de estas decisiones, para con ello constatar su legalidad y

proceder, si es del caso, a revisar los otros cargos presentados en la demanda, que aluden a otro aspecto formal (el momento cuando se profirieron los actos) y a algunos asuntos materiales, relativos a la justificación de la imposición de la multa.

Si bien es cierto, el tema de multas bajo la vigencia de la Ley 80 de 1993, ha dado lugar a posiciones en absoluto uniformes, tanto de la doctrina, como de la misma jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado; también lo es, que la oportunidad de incluirlas al interior de los contratos, como una manifestación del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, ha sido un tema relativamente pacífico, puesto que la discusión se ha centrado, antes que en dicha opción, en la posibilidad de que la administración pueda unilateralmente declararla, dentro de la comprensión de dicha acción, como una típica exorbitancia o manifestación de prerrogativas públicas.

Por este motivo, estima pertinente la Sala, revisar sumariamente este último aspecto, es decir la oportunidad de la administración pública de declarar unilateralmente una multa debidamente pactada al interior del contrato, situación ésta que en el caso concreto se hace imprescindible, en atención a que ésta es, justamente, la hipótesis que dio lugar a la expedición de los “actos administrativos” cuya legalidad se discute en este proceso.

En sentencia de 20 de octubre de 2005¹⁷, la Sala recogió una tesis del pasado¹⁸, cambiando su posición vigente en aquél entonces¹⁹, e indicó, que si bien resultaba perfectamente viable incluir dentro de los contratos estatales, cláusulas que

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Sentencia de 20 de octubre de 2005. Expediente No. 14579. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁸ Expresamente se señala: “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”. Extrañamente hace referencia a estas providencias, toda vez que, la primera, estableció justamente la tesis contraria, es decir la posibilidad, no solo de contemplar en el contrato estatal cláusulas contentivas de multas, sino también la posibilidad de que la administración pueda imponer estas de manera unilateral; y la segunda, ratificó esta idea. Mas bien, recogió una posición jurisprudencial anterior, que se encuentra desarrollada, entre otras, en las siguientes providencias: Auto de 20 de febrero de 1997, expediente 12669; Sentencia de 16 de noviembre de 1994, expediente 8449; y sentencia de 15 de agosto de 1996, expediente 8358, todas ellas de esta Sección.

¹⁹ Según la cual se podían incluir cláusulas contentivas de multas en los contratos estatales, pues esta era una posibilidad del derecho privado, y estas podían ser impuestas unilateralmente por la administración, en virtud de lo contemplado en relación con la ejecutoria de actos administrativos en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo. Esta posición fue sostenida por primera vez en el Auto de 4 de junio de 1998 de esta Sección (expediente 13988, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque) y ratificada entre otras por los autos de 6 de agosto de 1998 (expediente 14558), de 14 de diciembre de 1998 (expediente 14504), y de 13 de diciembre de 2001 (expediente 19443), entre otros, y por la sentencia referida en la anterior nota a pie de página de 20 de junio de 2002 (expediente 19488). Mas adelante se hará referencia a otras providencias que retomaron esta tesis, aunque con un matiz particular.

pactaran la posibilidad de imponer multas, esto no significaba que la administración pública pudiera hacerlo de manera unilateral, toda vez que dicha atribución de exorbitancia, no le estaba dada por la ley, como se había hecho en el pasado, en el contexto del Decreto Ley 222 de 1983²⁰.

Como se observa, fue la comprensión de la capacidad de imponer unilateralmente multas a los contratistas, como una típica exorbitancia, y la inexistencia de una disposición en la Ley 80 de 1993 que lo permitiera, el argumento que sirvió de fundamento a la Sala, para declarar la nulidad, al considerar que se desbordaba el principio de legalidad contenido en los artículos 6, 121 y 122 constitucionales.

En dicho análisis no se hizo referencia a dos aspectos que en este momento, la Sala estima pertinente su mención, para efectos de una mayor claridad en el tema: (1) una revisión detallada de algunas disposiciones de la Ley 80 de 1993 y del Código Contencioso Administrativo, que al entender de algún sector de la doctrina, y de la posición jurisprudencial que se abandonaba, sí establecen dicha atribución; y, (2) una indicación del porqué la imposición de multas, se considera una exorbitancia de la administración pública contratante.

Una vez revisados estos dos aspectos, la Sala estima conveniente analizar la aplicación en el tiempo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que contempló la posibilidad de decretar unilateralmente las multas que se estudian, para efectos de establecer si resulta aplicable al caso objeto de esta sentencia.

2.1- El sustento legal de la capacidad de la administración contratante de imponer unilateralmente multas

Como ya se señaló, la posición que se abandonó con la sentencia de 20 de octubre de 2005, en relación con el tema objeto de análisis, predicaba que si bien en la Ley 80 de 1993 no existía una disposición que habilitara a la administración pública a imponer unilateralmente las multas, en la comprensión de que esta acción significaba una exorbitancia administrativa, esta capacidad se derivaba en

²⁰ Se citaron los artículos 60, 71,72 y 73 de este estatuto contractual.

cambio, de lo establecido en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo²¹. Al respecto se expuso en el ya citado auto de 4 de junio de 1998:

“Definido como está que las multas pueden estipularse en los contratos estatales a manera de sanción ante el incumplimiento del contratista, el punto a considerar es si ese incumplimiento lo debe declarar el juez o si puede hacerlo directa y unilateralmente la administración a través de la expedición de un acto administrativo.

Para la Sala la administración si tiene competencia para imponer por sí y ante sí, sin necesidad de acudir al juez, las multas pactadas en un contrato estatal, en virtud del carácter ejecutivo que como regla otorga el art. 64 del decreto ley 01 de 1984 a todos los actos administrativos.

En efecto, de conformidad con el art. 77 de la Ley 80 de 1993 “en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales”.

A su vez, el artículo 23 del mismo estatuto prevé dentro de los principios con arreglo a los cuales se desarrollan las actuaciones contractuales, los particulares del derecho administrativo.

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 contratista.”

Esta interpretación, si bien fue consciente de la consideración de la declaratoria unilateral de una multa, como un procedimiento administrativo, pareciera confundir

²¹ Se establece en esta disposición: “Carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos. Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.”

la ejecutoriedad de los actos administrativos, con el principio de legalidad que debe orientar la producción de los mismos.

Los actos administrativos que profieran las administraciones públicas o los particulares en el ejercicio de la función administrativa, por regla general son ejecutables y producen efectos desde su materialización efectiva; de esto no existe duda y a ello hace referencia la disposición del Código Contencioso Administrativo aludida. Esa connotación de ejecución de los actos administrativos, no releva sin embargo, la aplicación del principio más importante sobre la materia: la legalidad.

Producir un acto administrativo en un Estado de Derecho, no es, ni puede ser una facultad arbitraria, que no encuentre una habilitación legal, de lo contrario se estaría permitiendo la producción de manifestaciones de poder por fuera del derecho, es decir se estaría quebrantando la esencia misma de este tipo de Estado.

Por este motivo, la comprensión de esta disposición como único sustento de que la administración pública podía obrar de manera exorbitante, en el caso de las multas, no ofreció plena credibilidad, ya que en lo centraba su atención, no era en la hipótesis que se estudia, sino a la connotación vinculante de los actos administrativos. Éste, probablemente, fue el sentido de la sentencia de 20 de octubre de 2005, al superar esta idea.

En lo atinente en cambio, a la existencia de algunas disposiciones de la Ley 80 de 1993, que pudieran habilitar a la administración a imponer de manera unilateral una multa, distintas al artículo 14, vale la pena señalar, que en efecto, esta situación ha sido ya advertida por la doctrina, e inclusive, la jurisprudencia de esta Sección, aunque en un contexto distinto, ha hecho referencia a ellas²². En efecto, en el mencionado auto de 4 de junio de 1998, se dijo:

“La ley 80 de 1993 se refiere a las multas en el contrato estatal en los artículos 4º ordinal 2, 22 inciso 5º y 22.1, al señalar de una parte, que las entidades estatales “adelantarán las gestiones necesarias para el

²² En el fragmento de la providencia que se transcribe, se hizo alusión a estas disposiciones, no para indicar que ellas constituyan la habilitación para la imposición unilateral de multas por parte de la administración, sino para indicar que las multas y la posibilidad de pactarlas, no resultaban ajenas a la Ley 80 de 1993.

reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías contra los servidores públicos, contra el contratista o lo terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual “ y de la otra, que en las certificaciones que expidan las cámaras de comercio en relación con los contratos ejecutados por las personas inscritas en el registro de proponentes debe constar “el cumplimiento del contratista en contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, **multas y sanciones impuestas y el término de su duración**” (resaltado de la Sala), de acuerdo con información que semestralmente deben suministrar las entidades estatales”.

La doctrina, por su parte, a más de hacer referencia a estas mismas disposiciones²³ como sustento normativo de la facultad que se estudia, ha hecho también relación a una interpretación del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, distinta a la contenida en la sentencia de 20 de octubre de 2005, y según la cual, del tenor de esta disposición, se deriva dicha posibilidad, aunque no se haga mención expresa a la misma²⁴.

En lo que respecta a esta última disposición, vale la pena indicar, que si bien en el encabezado y primer ordinal de la misma, se establece:

“Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1º. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (...)”

A renglón seguido se indica:

“...En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2º de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado ,

²³ Cfr. BENJAMÍN HERRERA BARBOSA, Contratos públicos. Bogotá D.C, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p. 303.

²⁴ Cfr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Teoría general de los contratos de la administración pública. Bogotá, Legis, 1999, p.p. 319 – 321.

cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.”

De esta situación se deriva, que si bien la dirección, control y vigilancia del contrato es una función que en virtud de la ley, le corresponde a la entidad estatal contratante, de ella no se puede suponer, la posibilidad de ejercer otras exorbitancias, distintas a las estrictamente señaladas en esta disposición.

El artículo parcialmente transcrito, es claro en hacer mención específica a la caducidad, la terminación, la modificación y la interpretación unilaterales, así como a otras cláusulas excepcionales, y en ninguna parte, hace mención a la imposición de multas. La filosofía o justificación de estas exorbitancias administrativas, indicada en la primera parte de la disposición, no puede extenderse por vía interpretativa para la contemplación de otras prerrogativas públicas, pues por la naturaleza de estas, y la connotación de derecho que detenta el Estado colombiano, en desarrollo de la cual se configura el principio de legalidad, se deriva una evidente y no supuesta configuración normativa para el ejercicio de este tipo de funciones²⁵.

En la sentencia de 20 de octubre de 2005, se agregó a lo anterior, el hecho de que en el Decreto Ley 222 de 1983, se contemplaba a la imposición de multas, expresamente como una exorbitancia (artículo 60), mientras que en la Ley 80 de 1993 no. Si bien en la exposición de motivos de ésta última, no se hace alusión expresa a la intención de excluir esta hipótesis dentro de las cláusulas excepcionales, esta consideración detenta una importancia significativa, en términos interpretativos.

En lo atinente al artículo 4 ordinal 2 de la Ley 80 de 1993, donde expresamente se consagra:

“Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior²⁶, las entidades estatales:

²⁵ En este momento de la sentencia, no se está afirmando que la imposición unilateral de multas sea una exorbitancia o el ejercicio de una prerrogativa pública; como se indicó, este aspecto se revisará más adelante.

²⁶ Se establece en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993: “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la

(...)

Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.”

No puede derivarse tampoco, la idea de que con él se esté produciendo la atribución legal que se analiza; en efecto, puede ocurrir que para los propósitos indicados en la disposición transcrita, la entidad estatal recurra ante la autoridad judicial, e inclusive, ejerza algunas de las prerrogativas públicas expresamente establecidas en la Ley 80 de 1993.

Al respecto, se insiste en el argumento expuesto, con ocasión del artículo 14 de la Ley 80 de 1993; en un Estado de derecho las prerrogativas públicas no se pueden suponer, sino que tienen que encontrar un soporte legal. No quiere decirse con esto, que solo resultaría viable una disposición que explícitamente aluda al punto, pero si, de la cual éste se derive de manera inequívoca.

En relación con lo contemplado en el inciso quinto del artículo 22, así como en el artículo 22.1 de la Ley 80 de 1993²⁷, donde se establece:

“Todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles, se inscribirán en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas de conformidad con lo previsto en este artículo (inciso 1 del artículo 22)

(...)

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” (inciso 5 del artículo 22)

“Las entidades estatales enviarán, semestralmente a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información

efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. (...)”

²⁷ Se alude aquí a la redacción original de estas disposiciones, antes de la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007.

concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieran impuesto...”

Vale la pena extender las consideraciones anteriores, en el sentido de que comprender que de ellos se deriva un mandato legal que habilita la posibilidad de ejercer una exorbitancia administrativa, consistente en imponer unilateralmente una multa, sería una simple suposición, que iría en contravía del principio de legalidad.

No se establece aquí la forma como deben o pueden imponerse las multas, y como se dijo antes, el aspecto objeto de discusión, no es la contemplación de ellas, sino la posibilidad de que sean impuestas unilateralmente por parte de la entidad contratante.

Finalmente, vale la pena indicar, que algún sector de la doctrina, ha hecho relación a este aspecto y ha encontrado en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, si bien no una habilitación general para la imposición unilateral de multas, sí para aquellos casos en que se pacte cláusula de caducidad en los contratos²⁸. En efecto, se establece en el segundo inciso de esta disposición relativa a la cláusula (excepcional) de caducidad:

“... En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado...” (subrayas fuera de texto)

Suponer que de la expresión subrayada, de la disposición transcrita, se deriva la capacidad de imponer unilateralmente multas por parte de las administraciones públicas contratantes, al igual que en las hipótesis señaladas antes, significaría una interpretación que atentaría contra el principio de legalidad que orienta todas las actuaciones administrativas, y con mayor razón, aquellas que significan el ejercicio de prerrogativas públicas.

Como se constata, de lo sostenido en este numeral, en el contexto de la comprensión de la imposición unilateral de multas por parte de la entidad estatal contratante, como una exorbitancia, no se evidencia en el ordenamiento jurídico

²⁸ Cfr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Teoría general de los contratos de la administración pública. Cit. p. 367.

vigente al instante de celebrarse el contrato objeto de estudio, y aún en el momento de imponerse la multa, una disposición que consagre dicha posibilidad, sino tan solo alusiones ambiguas sobre la posibilidad de contemplar multas en los contratos estatales (aspecto este que se insiste, no se discute), o disposiciones relativas a la dirección, control y vigilancia de la relación contractual en cabeza de la entidad estatal contratante, de las que no puede suponerse una prerrogativa pública que no esté expresamente establecida, o cuando menos que se derive de manera inequívoca de una prescripción normativa.

De ninguna manera, se trata de hacer una lectura restrictiva de las disposiciones analizadas, ni obviar el análisis de la finalidad de las entidades estatales cuando contratan; tan solo de ratificar la importancia del principio de legalidad, con referencia no solo a las funciones de la administración pública, sino con principal atención, a aquellas que suponen ejercicio de prerrogativas públicas.

2.2- La naturaleza exorbitante de la imposición unilateral de multas

El otro aspecto, que como se anotó, estima la Sala, importante de revisar, es la connotación de exorbitancia de la imposición unilateral de multas por parte de la entidad pública contratante.

De la tesis recogida y ratificada²⁹ por la sentencia de 20 de octubre de 2005, pareciera derivarse, la comprensión de que se está en frente de una exorbitancia, por la verificación de una manifestación unilateral (imposición de la multa) de la administración (entidad pública contratante) que produce unos efectos jurídicos en un sujeto de derecho privado (contratista). ¿Cuáles efectos? Una merma patrimonial; toda vez que la administración contratante haría efectivo el monto de la multa, a través de la retención de unos dineros del saldo por pagar al contratista, o de la garantía por él presentada, o a través del ejercicio de la jurisdicción coactiva.

²⁹ Como se indicó, ha existido una uniformidad jurisprudencial, en la comprensión de la imposición unilateral de multas, como una exorbitancia administrativa. Sin embargo en algunas providencias, pareciera insinuarse la posibilidad de cuestionamiento, al menos, de la connotación exorbitante que detenta la imposición unilateral de multas. Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. Sentencias de 18 de marzo de 2004 y 14 de julio de 2005. Expedientes: 15936 y 14289 respectivamente.

La naturaleza de algo exorbitante, no se puede determinar de manera independiente y aislada. Lo exorbitante lo es, en relación con algo “normal”, debe encontrar un punto de referencia. En el caso que se estudia, la exorbitancia debe predicarse entonces, no de una consideración subjetiva, sino de la confrontación de las capacidades de un cocontratante (administración pública) de un contrato estatal, de las que tendría otro en el contexto del derecho común.

A este derecho (común), no le resultan ajenas, sin embargo, manifestaciones unilaterales con efectos jurídicos, bien sea como consecuencia de su contemplación legal, o del ejercicio de la autonomía de la voluntad. A título de ejemplo pueden citarse los derechos de un padre sobre el hijo y la posibilidad de ejercerlos a través de decisiones unilaterales en ejercicio de la patria potestad (artículo 288 del Código Civil), así como la posibilidad que detenta un mandante frente a su mandatario, con ocasión de la revocación del mandato.

Como se verifica, entonces, la simple constatación de unos efectos jurídicos de una manifestación unilateral de la administración pública en la ejecución de un contrato, no convierte a dicha situación en una exorbitancia, pues esta debería significar una situación inviable en el derecho común. Esta situación, que ha sido advertida, de manera específica, para el caso que nos ocupa (imposición unilateral de multas), por algún sector de la doctrina³⁰, implica un cuestionamiento y análisis más detallado de la esencia de lo exorbitante como concreción de una prerrogativa pública. Por este motivo, la Sala estima conveniente detenerse en este aspecto, para efectos de ofrecer mayor claridad, como se dijo, al calificativo “exorbitancia” que justamente constituye la razón de ser de la consideración que con esta sentencia se ratifica.

Al análisis de la exorbitancia administrativa, le falta entonces, un elemento fundamental: el que ésta constituya una concreción del ejercicio de una prerrogativa pública, es decir de una prerrogativa de un sujeto de derecho (público

³⁰ JOSÉ LUIS BENAVIDES estudia en detalle esta situación, para concluir, que no percibe en la imposición unilateral de multas por la entidad estatal contratante, una exorbitancia, habida cuenta que el derecho privado ofrece múltiples situaciones contractuales, en las que se presentan decisiones unilaterales de una de las partes, que tienen efectos jurídicos en la otra, y en general en la suerte del contrato. Esta posibilidad la sistematiza a través de tres grupos, (1) mandato legal, como en el caso del mandato civil o comercial; (2) esencia contemporánea de algunos contratos atípicos, y cita entre otros algunas hipótesis de los contratos de concesión privada, mercantil de distribución y franquicia; y (3) autonomía de la voluntad, en la que cita algunas manifestaciones jurisprudenciales que han reconocido este tipo de situaciones. ¿ Las multas son finalmente imposibles en el contrato estatal? En Revista de derecho del Estado. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. (en prensa).

por regla general y privado excepcionalmente) que debe ser contemplada por el ordenamiento jurídico en virtud de la realización de los fines del Estado que se ve comprometida directamente con su actividad.

No basta entonces, se insiste, en la constatación de una manifestación unilateral que produzca efectos jurídicos; esta manifestación debe constituir la concreción de una prerrogativa que el ordenamiento jurídico atribuye únicamente a un sujeto público o a uno privado, en ejercicio de las funciones administrativas, en virtud de la relación de las específicas actividades de estos, con los fines del Estado.

Esta consideración, conlleva a un análisis adicional, en el caso que ocupa a la Sala: ¿La imposición unilateral de multas pactadas, por parte de la entidad estatal contratante, constituye entonces una exorbitancia administrativa?

La respuesta debe ser afirmativa, en concordancia con lo sostenido por la Sala en la sentencia de 20 de octubre de 2005. Sin duda alguna las multas que se analizan, son contempladas por el estatuto de la contratación estatal, como una capacidad de la entidad frente al contratista privado y no viceversa. Es entonces la naturaleza pública de una de las partes del contrato, la que justifica que en virtud de la función de dirección control y vigilancia, resulten procedentes las multas.

La Ley 80 de 1993 como se observó no contempla a la imposición de multas como una cláusula excepcional, pero consagra la posibilidad de que pueda ser pactada. Si en desarrollo de ello, una entidad estatal la impusiera unilateralmente, ésta tendría la posibilidad de recibir un precio, a través de descuentos o cobros ejecutivos, posibilidad ésta que de manera alguna le resultaría viable al contratista.

Se insiste en que esta posibilidad, debe concebirse dentro de la filosofía del rol que le corresponde a la entidad estatal en la ejecución del contrato, para con ello cumplir su objeto, que de una u otra manera guarda relación directa con los fines del Estado. Esta finalidad le ha servido en un caso similar, a la Corte

Constitucional, para determinar la exorbitancia de una imposición de multas y la necesidad de la configuración legal de la misma³¹.

Es la condición entonces de la entidad estatal en relación con el contrato, entendido como instrumento para el cumplimiento de la función administrativa que le es propia, lo que justificaría la existencia de una prerrogativa pública consistente en la imposición unilateral de una multa, al contratista. Esta prerrogativa, sin embargo, según se anotó, debería estar contemplada en la ley, y en caso de ser así, con su ejercicio se verificaría una evidente exorbitancia administrativa.

2.3- La consideración normativa de la capacidad de imponer unilateralmente multas en la Ley 1150 de 2007 y su aplicación al caso concreto.

En el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos” se dispone:

“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 solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del

³¹ Se trata de la imposibilidad de las empresas de servicios públicos domiciliarios de imponer multas a los usuarios por concepto de fraude. Ha sostenido el máximo tribunal de la Jurisdicción constitucional, que aunque la posibilidad de imponer multas se encuentre pactada en el contrato de servicios públicos, la inexistencia de una disposición legal que habilite a la empresa para ejercitar esa prerrogativa pública, hace inviable esa posibilidad. Como se observa, aquí lo que justificaría esa exorbitancia, sería el servicio prestado por la empresa y no su naturaleza pública o privada. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-720 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

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.

Como se observa, a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007, no solamente se consagró la posibilidad de imponer las multas pactadas, de manera unilateral, por parte de la entidad estatal contratante, sino que se le atribuyó a tal posibilidad, un efecto retrospectivo, permitiendo que su imposición pueda hacerse, aún en atención de contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre que en ellos se hubiese consagrado “la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas”.

El parágrafo transitorio transcrito, 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 ley.

Vale la pena advertir, que de la aplicación en el tiempo de la disposición transcrita, se deriva una situación bien curiosa, con base en lo sostenido en los numerales anteriores; se trataría de una disposición legal que habilita a las administraciones públicas, para el ejercicio de prerrogativas públicas, a partir del reconocimiento de

un contenido contractual que se convino formalmente antes de la entrada en vigencia de ésta, con base en unos efectos retrospectivos contenidos en ella.

En el caso que se estudia debe entonces analizarse si el contrato que dio lugar a la expedición de los actos administrativos cuya legalidad se cuestiona, establecía la posibilidad de que CORVIDE impusiera unilateralmente multas, así como, si estas se impusieron en vigencia de la ley 1150 de 2007. En lo que respecta al primer aspecto, resulta imposible de verificar, habida consideración que no existe en el expediente copia auténtica del contrato 176 de 1994; en lo referente a lo segundo, la simple constatación de las fechas de los actos administrativos demandados, evidencia que estos se produjeron antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

2.4- El caso concreto

Si bien el análisis sobre la posibilidad que tiene la administración contratante, de imponer multas unilateralmente, en términos lógicos, resulta necesario para poder proceder a hacer análisis de legalidad de fondo, sobre dichas decisiones; en el presente caso, éste no se ha hecho en atención a esta simple consideración, sino en virtud del cuestionamiento de legalidad genérico (por aspectos materiales, pero también formales) hecho por el actor, y de manera particular, la consideración de éste, de que con la imposición unilateral de multas, se está ejercitando una función administrativa.

Como se evidencia de la argumentación contenida en los numerales anteriores, este cargo del actor es justamente el que dará lugar a la decisión que se adoptará en esta sentencia. Al concebirse los contratos estatales, como instrumento para el ejercicio de la función administrativa, y en este contexto, advertirse la condición de prerrogativa pública y consecuentemente de exorbitancia que supone la imposición unilateral de multa; es que se ha subrayado la ausencia de una disposición legal aplicable, que habilite a la entidad estatal contratante para este efecto³².

³² Se dice aplicable, pues como se anotó, la hipótesis de aplicación retrospectiva consignada en el párrafo transitorio del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, no resulta susceptible de constatar su aplicación en el presente caso, toda vez que el actor no acreditó la consagración en el contrato, de la capacidad de imponer unilateralmente la multa, situación esta fundamental, al tenor de lo contemplado en la disposición referida.

Al advertir entonces la Sala, la inexistencia de una disposición legal que le atribuyera a CORVIDE la posibilidad de imponer unilateralmente las multas pactadas, no le resultaba posible a ésta entidad estatal, adoptar dicha determinación, y por ende, no se puede más, que declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, al encontrar que estas fueron producidas por la demandada, sin tener competencia legal para ello.

Resulta lógico advertir, que dicha determinación, hace innecesaria la revisión del resto de los cargos de ilegalidad, propuestos por el demandante, pues mal se haría en analizar la conformidad material con el ordenamiento jurídico de unos “actos administrativos” que no se podían producir. Se colige, entonces, que esta Sala debe atender las pretensiones de la demanda, ratificadas en el recurso de apelación, consistentes en declarar la nulidad de las resoluciones demandadas y analizar en términos probatorios, la oportunidad y el monto del restablecimiento del derecho solicitado.

Por estos motivos, la sentencia de primera instancia será revocada, y en su lugar, se declarará la nulidad de las resoluciones demandadas, y se procederá en el siguiente numeral, a revisar lo relativo al restablecimiento del derecho solicitado.

3. La nulidad de las resoluciones demandadas y el restablecimiento del derecho solicitado

Las resoluciones demandadas, ambas firmadas por el Gerente de CORVIDE, fueron aportadas al proceso en original y obran en el expediente³³. En el encabezado de la Resolución 062 de 14 de febrero de 1995 se lee:

“Por medio de la cual se impone una multa al Contratista”

Y en su parte resolutive se estableció:

“ARTÍCULO PRIMERO. Imponer a la firma JESÚS MARÍA TOBON Y CIA. LTDA. una multa diaria del uno por mil (1/1000) del valor del contrato, a partir del 6 de febrero de 1995, hasta el cumplimiento por parte del contratista de

³³ Folios 76 a 78 y 137 a 139 del cuaderno 1.

los compromisos efectuados en la reunión del 3 de febrero de 1995, sopena de proferirse la caducidad por incumplimiento

ARTÍCULO SEGUNDO: Remítase copia de la presente resolución a la Sección Financiera de la Subgerencia Administrativa, para que haga efectivo el cobro, descontándolo del pago de las actas.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición en diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, ante el Gerente de la entidad (art. 51 C.C.A).”

Por su parte en el encabezado de la Resolución No. 499^a de 6 de septiembre de 1995, se lee:

“Por medio de la cual se decide el recurso de reposición, contra la resolución No. 0062/95”

Y en su parte resolutive se estableció:

“ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la resolución 962 de 1995, por medio de la cual se impone una multa al contratista.

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente resolución, no procede ningún recurso por la vía gubernativa, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo”

Como se aprecia, las dos resoluciones demandadas, hacen alusión exclusiva a una multa que impone de manera unilateral CORVIDE a JESÚS MARÍA TOBON COMPAÑÍA LIMITADA. Con base en lo señalado en el numeral anterior, la nulidad de ambas resoluciones será declarada en esta sentencia.

De la lectura de las pretensiones del demandante, se pueden sintetizar así, sus peticiones a título de restablecimiento del derecho:

- 1- Que se declare que no hay sanción alguna en su contra.
- 2- Que se ordene a CORVIDE la devolución de \$3.062.395,42

- 3- Que se condene a CORVIDE y a GONZALO GAVIRIA CORREA al pago de 1.000 gramos oro por concepto de perjuicios morales causados a los socios de la firma demandante.

Para proceder al análisis de cada una de ellas, se estima conveniente recordar, que en el derecho nacional, la nulidad de un acto de contenido particular (como es el caso de esta sentencia), no supone de manera automática el reconocimiento del perjuicio invocado; el actor debe probar, la ocurrencia del daño, la imputación del mismo a la ilegalidad del acto administrativo declarado nulo, y los perjuicios causados³⁴. Por este motivo, procede la Sala, a revisar lo solicitado y a determinar si esto resulta probado.

En relación con la primera de las solicitudes, se debe advertir, que le bastaba al actor, solicitar la nulidad de los actos demandados. Si esta resultaba favorable, como en efecto acontecerá en la presente sentencia, se hace innecesaria tal declaración.

En lo relativo, a la segunda de las solicitudes, se debe señalar que el actor, ni en la demanda, ni ninguna otra actuación procesal, hizo alusión al origen de la suma de \$3.062.395,42 que solicitó le fuera devuelta. Por la naturaleza de las pretensiones, así como, por los hechos narrados, se podría intuir que este dinero, correspondía a aquello, que CORVIDE le retuvo por concepto de multas y le fue deducido de los valores pagados del contrato.

³⁴ Al respecto, la Sala en una reciente providencia estableció: "En este contexto, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en términos generales pretende dos cosas distintas estrechamente relacionadas; que se declare la nulidad de un acto administrativo; y que se reconozca el daño que la ilegalidad de éste causó, y como consecuencia de ello, se reconozcan unos perjuicios." "Como se observa, desde la perspectiva de la teoría del daño, éste debe constatarse y no basta su simple imputación a la administración pública; ésta última debe hacerse en relación con un acto administrativo que tuvo vida y no la tiene más, para que resulte procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho." "Por esta lógica de la acción que se estudia, puede suceder que en su análisis, el juez de conocimiento se encuentre con una evidente ilegalidad del acto administrativo cuestionado, sin que necesariamente esto implique que deba reconocerse la ocurrencia del daño antijurídico, la imputación del mismo al acto declarado nulo y el consecuente reconocimiento de perjuicios. En este caso, aunque el curso procesal haya sido el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia hará alusión exclusiva a la declaratoria de nulidad, mas no a dicho restablecimiento (reconocimiento del daño antijurídico, imputación del mismo a la ilegalidad del acto declarado nulo y reconocimiento de perjuicios)." CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Radicación: 5454. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Esta inferencia, sin embargo, no le corresponde hacerla a la Sala, pues como se anotó, el actor que persigue el reconocimiento de perjuicios con ocasión de la declaratoria de ilegalidad de unos actos administrativos, que se presumieron ajustados a derecho, debe probar el daño sufrido, en este caso el pago de una multa que no se la podían imponer de manera unilateral, y esto no se hizo. Inclusive las resoluciones relativas a la liquidación unilateral del contrato objeto de estudio (373 de 12 de julio de 1995 y 499 de 6 de septiembre de 1995), que podían dar noticia de esta situación, fueron aportadas al proceso en copia simple³⁵ y por tanto no pueden ser valoradas.

Como consecuencia de lo anterior, esta pretensión, también será denegada.

Finalmente, en relación con la tercera y última de las solicitudes hechas por el demandante a título de restablecimiento del derecho, se debe señalar, que en gracia de discusión, aunque fuera susceptible de reconocérsele perjuicios morales a una persona jurídica, por los daños sufridos por sus socios (tal y como se presenta), no existe prueba dentro del proceso, que de noticias de “el dolor, desengaño, frustración y angustia a los socios de JESÚS MARÍA TOBON Y CIA LTDA”. Esta pretensión indemnizatoria, tampoco será reconocida en esta sentencia.

Vale la pena aclarar, en relación con esta pretensión, que fue la única que se extendió en contra de CORVIDE y de GONZALO GAVIRIA CORREA.

Como consecuencia de lo anterior, en la parte resolutive de esta sentencia se procederá a reconocer únicamente la primera de las pretensiones alegadas por la parte demandante, relativa a la nulidad de los actos administrativos cuya legalidad se cuestionó.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

³⁵ Folios 99 a 136 del cuaderno 1.

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 31 de mayo de 2001. y en su lugar **DISPÓNGASE**:

Primero. DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones 062 y 499^a de 14 de febrero de 1995 y 6 de septiembre del mismo año, proferidas por el Gerente de la CORPORACIÓN DE VIVIENDA Y DESARROLLO SOCIAL -CORVIDE-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Presidente

RUTH STELLA CORREA PALACIO RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO