

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Terminación unilateral por  
asamblea de accionistas de sociedad de economía mixta: responsabilidad  
contractual / PLAZO EN CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE  
SERVICIOS - Obligatoriedad / TERMINACION UNILATERAL POR ASAMBLEA  
DE ACCIONISTAS - Responsabilidad contractual**

Que se pactó como vigencia del contrato de prestación de servicios el plazo contenido “desde el día 19 de marzo de 1994 hasta el 10 de marzo de 1996.” Que se incorporaron las disposiciones del Código de Comercio del Capítulo VIII del Título I, Libro Segundo, que aluden a la revisoría fiscal. No obstante lo anterior la Sala precisa que si bien la Electrificadora contaba con facultades estatutarias y legales que le permitían elegir y remover libremente al Revisor Fiscal, i) al estar sometida a lo dispuesto en la ley 80 de 1993, en su condición de ente sometido al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ii) al haber suscrito un contrato estatal, regulado por la ley 80 de 1993, para vincular como Revisora Fiscal a la señora Olga Lucía González Ballesteros y al iii) pactar como plazo de vigencia del contrato de prestación de servicios el de 23,7 meses, quedó obligada a respetar el término de vigencia del mismo. En efecto, el contrato vincula a la entidad y al particular contratista, no sólo a lo estipulado expresamente en el contrato sino a los principios de reciprocidad y buena fe, fundados, a su vez, en los principios de justicia conmutativa, igualdad y garantía de los derechos adquiridos, que rigen las relaciones contractuales, tanto de los particulares como del Estado. Esa carga normativa le impone a las partes del contrato someter su comportamiento a lo exigido en él, porque de lo contrario se daría un incumplimiento contractual y la lesión del derecho de crédito del contratista determinante de la responsabilidad contractual. Definidos los elementos de la responsabilidad contractual, el damnificado tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados de la lesión de su derecho de crédito, que haya demostrado. Nota de Relatoría: Ver sentencia 4303 del 13 de mayo de 1988, reiterada en sentencia 10779 del 29 de enero de 2004; de la Corte Constitucional sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 68001-23-31-000-1995-00782-01(15342)**

**Actor: OLGA LUCIA GONZALEZ BALLESTEROS**

**Demandado: ELECTRIFICADORA DE SANTANDER**

**Referencia: APELACION SENTENCIA CONTRATOS**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de mayo de 1998, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander dispuso:

*“Primero: Declarar que la Empresa Electrificadora de Santander S.S. incumplió los contratos G001-059-94, de prestación de servicios profesionales de revisoría fiscal y 238-95 de rodamiento suscritos con la doctora Olga Lucia González B. como consecuencia de la terminación unilateral.*

*Segundo: Como consecuencia de lo anterior, la Empresa Electrificadora de Santander, pagará a la doctora Olga Lucia González, la suma de veinticuatro millones quinientos ochenta y un mil cuatrocientos pesos con veintiséis centavos (\$24. 581. 424.27).*

*Tercero: Las sumas de dinero resultantes del restablecimiento del derecho, devengarán intereses conforme al inciso final del art. 177 del Código Contencioso Administrativo y serán canceladas dentro de los términos establecidos en los arts. 176 y 177 Ibídem.*

*Cuarto: Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.”*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

Fue presentada por Olga Lucía Gonzalez Ballesteros, mediante apoderado y en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*Primera: Que la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. “ESSA”, incumplió el contrato G.001-059-94, de prestación de servicios profesionales de revisoría fiscal, suscrito y legalizado el 18 de marzo de 1.994, con la doctora OLGA LUCIA GONZALEZ BALLESTEROS en calidad de contratista, como consecuencia de la determinación unilateral anticipada tomada por la Asamblea General de Accionistas de la Electrificadora de Santander S.A., de*

*dar por terminada su relación contractual con la entidad en reunión efectuada el 29 de marzo de 1995, en uso de sus facultades estatutarias y comunicada según oficio #70794 del 30 de marzo de 1.995.*

*Segunda: Que como consecuencia de la decisión de la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. "ESSA" de dar por terminada en forma anticipada la relación contractual de revisoría fiscal con la doctora OLGA LUCIA GONZALEZ BALLESTEROS, incumplió igualmente el CONVENIO DE RODAMIENTO DE VEHÍCULO, No. 238-95, suscrito por el general doctor Hernán Uribe Niño y la contratista.*

*Tercera: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. ESSA, en su condición de contratista responsable del incumplimiento de los contratos premencionados, a indemnizar a la contratista doctora OLGA LUCIA GONZALEZ BALLESTEROS, los perjuicios causados, de la siguiente manera:*

*a) El pago de la suma de nueve millones novecientos sesenta y siete mil treinta y seis pesos con 50/100 (\$9.967.036,50) moneda legal colombiana, valor al que ascienden las mensualidades de abril a diciembre de 1.995 a razón de \$1.107.448, 50 de cada mes, conforme a la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios profesionales.*

*b) Mediante el pago de la suma de tres millones ciento cincuenta y dos mil quinientos treinta y seis pesos con 33/100 (\$3.152.536.33), moneda legal colombiana, por razón de las mensualidades de enero a marzo 10 inclusive de 1.996, de acuerdo con la cláusula tercera numeral tres del contrato de prestación de servicios, a razón de \$ 1.351.087 mensual, valor este último en que se calcula el incremento de salario en la ESSA, teniendo en cuenta el incremento de 1.995.*

*c) Mediante el pago de la suma de un millón trescientos veinte mil novecientos cuarenta y ocho pesos (\$1.320.948) moneda legal, por concepto de las mensualidades causadas de abril a diciembre de 1.995, por rodamiento de vehículo, conforme a las cláusulas segunda y tercera del contrato #238-95.*

*d) Pagando la suma de trescientos cuarenta y dos mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos (\$342.468), incrementados con el índice de precios al consumidor-ponderado nacional, correspondiente al valor mensual de enero al 10 de marzo de 1.996, según las cláusulas segunda y tercera del convenio de rodamiento de vehículo.*

*Cuarta: Que disponga la actualización para la fecha del fallo, de las distintas sumas a que se contrae la pretensión tercera o inmediatamente anterior, teniendo como base para ello la certificación sobre índice de precios al consumidor que certifique al Dane o el Banrepública, para los periodos transcurridos entre marzo de 1.995 a la fecha probable del fallo; o mediante la utilización del valor del Upac, atendida la fecha de terminación de la relación contractual y la fecha de la sentencia, aplicándole el interés legal.*

*Quinta: Que una vez proferida la sentencia condenatoria a favor de mi poderdante, su cumplimiento se efectúe dentro del término de treinta (30) días, conforme lo establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo., en armonía con el artículo 177 Ibídem.” (fol. 101).*

## **2. Hechos**

La actora fundó sus pedimentos en los hechos que la Sala sintetiza así:

1.- Olga Lucía González Ballesteros, se vinculó con la Electrificadora de Santander desde marzo de 1992, cuando fue elegida por la Asamblea de Accionistas por un período de dos años que venció en marzo de 1994.

2. El 10 de marzo de 1994 la Asamblea General Ordinaria de Accionistas reeligió a Olga Lucía González como revisora fiscal de la Electrificadora, por un período de dos años, con una remuneración mensual de \$905.000 por el primer año, reajutable en el segundo año y en los correspondientes meses de 1996.

3. El 18 de marzo de 1994, en cumplimiento de la decisión anterior, el Gerente General de la Electrificadora y Olga Lucía González, suscribieron el contrato G 001-059-94 de prestación de servicios profesionales de revisoría fiscal de la Electrificadora de Santander. En su cláusula cuarta se pactó que el mismo tendría vigencia desde el 19 de marzo de 1994 hasta el 10 de marzo de 1996.

4. La contratista constituyó póliza de cumplimiento por el término del contrato y tres meses más, con la Aseguradora Colseguros S. A. La entidad, aprobó la póliza en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, conforme lo comunicó en oficio del 25 de marzo de 1994.

5. La contratista pagó estampillas pro electrificación rural, el valor de la publicación en el diario oficial y timbre nacional, conforme constan en el auto de fenecimiento de la Contraloría General. La auditoría de esta misma dependencia, mediante auto 000099 del 25 de abril de 1994, no encontró irregularidad alguna en el proceso de contratación de la señora González Ballesteros.

6. El Gerente de la Electrificadora, autorizado por la Junta Directiva en sesión del 4 de octubre de 1993, suscribió con Olga González el convenio de rodamiento por medio del cual se comprometió a disponer un vehículo automotor para el uso de la contratista, por el plazo del contrato de prestación de servicios. El vehículo estuvo a su disposición desde el 1 de octubre de 1994.

7. El 30 de marzo de 1995, mediante oficio N° 70794, el Secretario de la Asamblea de Accionistas de la Electrificadora, informó a la contratista Olga González que la Asamblea en sesión del 29 de marzo anterior tomó la decisión de dar por terminado el contrato de servicios profesionales, en uso de las facultades estatutarias y de las previstas en el Decreto ley 410 de 1971. Las razones de la decisión fueron informadas a la contratista mediante comunicaciones 01139 y 70794 remitidas por el Gobernador de Santander y el secretario de la Asamblea.

8. La terminación anticipada del contrato es injusta porque la señora Gonzalez cumplió con competencia, eficiencia, honestidad y decoro profesional sus funciones, *“lo que le significó su reelección en 1994.”*

9. *“Con la sorpresiva e inesperada terminación del contrato por parte de la Empresa Electrificadora S.A. se ha causado un grave perjuicio económico a mi representada.”* La contratista contaba con los honorarios que pactó por la totalidad del plazo del contrato y también con el uso del vehículo automotor dispuesto a su favor por el mismo término.

10. *“Con la determinación de dar por terminado el contrato a mi representada, sin razón que lo amerite, se viola por parte de la ESSA, el principio de responsabilidad, acogido por nuestros estatutos legales y la jurisprudencia colombiana.”*

11. *“De conformidad con la ley 80 de 1993, la Empresa Electrificadora está incluida dentro de la denominación de entidades estatales, por lo que al tenor de*

*las normas constitucionales, debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que ha causado a mi poderdante al haber tomado la determinación unilateral de dar por terminado un contrato a término fijo, en el que faltaban para su terminación once meses veinte días.”(fols. 96 a 99 c. ppal)*

Propuso como fundamentos de derecho de las pretensiones la violación flagrante de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución que señala los fines esenciales del Estado, dentro de los cuales está promover la prosperidad general, garantizar los derechos consagrados en la constitución y asegurar la vigencia de un orden justo. *“Precepto que naturalmente se ve afectado cuando se producen decisiones por parte de las entidades estatales, con las que se desconocen convenios a través de los cuales se han fijado no sólo obligaciones para un particular.... sino también derecho a su favor que al ser cortados de un tajo, impiden la prosperidad de los administrados y lo que es peor cuando con tales determinaciones se violan o desconocen claros derechos constitucionales como lo es el del trabajo....De suerte que si además, conforme al inciso segundo del mencionado precepto, las autoridades están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en sus derechos y asegurar los deberes sociales del Estado, no ha de ser mi patrocinada la excepción, para que un ente como el demandado, pueda a su arbitrio imponer toda serie de obligaciones, tales como pago de impuestos, estampillas, timbres, cumplimiento estricto de sus funciones, cláusulas exorbitantes, etc y de su parte abrogarse el derecho de dar por terminada intempestiva e injustamente una relación contractual debidamente legalizada. Semejante despropósito jurídico, vistas así las cosas, demanda de parte de la justicia contencioso administrativa, que una vez analizado el caudal probatorio correspondiente, se produzca la declaratoria de incumplimiento del contrato solicitada y consecuentemente las indemnizaciones que de la misma se derivan”*

Alegó además la violación de lo dispuesto en: *i) el artículo 25 de la Constitución porque la decisión adoptada por la entidad conlleva la violación del derecho al trabajo cuya protección impone la Constitución, “en armonía con disposiciones legales, mas concretamente del estatuto contractual.”; ii) artículo 53 de la Constitución que consagra la prevalencia de la fuente formal del derecho que haga mas favorable la situación del trabajador y iii) artículos 3, 5 num. 3, 17, 26, 27, 32, 41 y 50 de la ley 80 de 1993, disposiciones que regulan los fines de la contratación, el derecho de los contratistas, los deberes contractuales del Estado,*

la efectividad de los derechos e intereses de los administrados con fin esencial de la contratación, la facultad de los contratistas para demandar la protección de sus derechos y el deber del Estado de responder por los perjuicios que causen a los contratista, *“como ocurre con mi poderdante .....quien resulta notoriamente perjudicada con la terminación intempestiva de su contrato debidamente legalizado y con vigencia hasta el año 1996, por lo que es apenas justo que se le indemnice la grave disminución patrimonial que tal determinación le causa.”*

Respecto de lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 80 de 1993, que alegó vulnerado, explicó: *“... se constituye en especial fundamento, pues señala de manera expresa las eventualidades en que puede darse por terminado un contrato en forma anticipada, exigiendo que la entidad deberá en tales casos expedir un acto administrativo debidamente motivado; requisitos que para el caso, no se cumplieron por parte de la Empresa Electrificadora SA constituyéndose en una violación flagrante de la ley.”*

Agregó que el artículo 27 de la ley 80 consagra la ecuación contractual que impone conservar la igualdad de condiciones pactadas en el contrato, de manera que si *“la entidad sin fundamento legal alguno, dio por terminado el contrato a término fijo. .... a lo menos que ella tiene derecho es a que se le paguen todos los derechos y prerrogativas que recibiría hasta el 10 de marzo de 1996, por razón del contrato y convenio violados por la demandada.”* (fols. 99 a 101 c. ppal).

### **3. Actuación procesal en primera instancia.**

3.1. La demanda se admitió por auto del 4 de julio de 1995, que fue notificado a la Electrificadora el día 24 de agosto de 1995. En la misma providencia se dispuso oficiar a la Empresa Electrificadora para que enviara los antecedentes administrativos *“previos a la expedición de la decisión de la Asamblea General de Accionistas de dar por terminada la relación contractual verificada en reunión de fecha 29 de marzo de 1995.”*(fols. 104 a 110 c.1).

3.2 La Electrificadora informó al Tribunal que *“para la decisión adoptada por la Asamblea General de Accionistas de dar por terminado el contrato suscrito con la revisora fiscal Olga Lucía González Ballesteros, no se dispuso de antecedentes de carácter administrativo. La determinación se fundamentó en las facultades que tanto el documento contractual suscrito entre las partes, los estatutos de la entidad*

*y el Código Comercial Colombiano, otorgaban a los assembleístas para el efecto.”*  
(fol. 109)

También contestó la demanda en oportunidad, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones, reconoció como ciertos algunos hechos y negó la ocurrencia de otros. Al efecto afirmó que la revisoría fiscal está regulada en el capítulo VIII del título I, libro segundo del decreto ley 410 de 1971 o Código de Comercio; que estas disposiciones están expresamente incorporadas en el contrato administrativo de prestación de servicios profesionales celebrado entre las partes conforme lo prevé la cláusula duodécima del mismo; que el artículo 206 del Código de Comercio establece que el período del Revisor Fiscal será igual al de la junta directiva, *“pero en todo caso podrá ser removido en cualquier tiempo con el voto favorable de la mitad mas una de las acciones presentes en la reunión.”*; que los estatutos vigentes a la fecha de la remoción prevén textualmente que *“El Revisor Fiscal y su suplente serán designados por la Asamblea General de Accionistas para un período de 2 años, igual al de la junta directiva, pero pueden ser removidos en cualquier tiempo por la Asamblea o ser reelegidos indefinidamente. ..”* Concluyó que la Empresa no incumplió el contrato celebrado entre las partes, *“pues dentro de sus facultades contractuales, estatutarias y legales estaba expresamente consagrada la removerla, esto es la de dar por terminada en cualquier tiempo su relación contractual...”*

Se opuso además a la pretensión indemnizatoria, con fundamento en que no existe el daño alegado porque no se trató de un contrato laboral a término fijo, como lo expone la parte actora, sino de un contrato administrativo de servicios profesionales en el que expresamente aceptó las cláusulas que regularon la materia que ahora cuestiona. Advirtió de que en el supuesto de que se considere probado el alegado incumplimiento, al actor le correspondía probar los perjuicios derivados del mismo, que no corresponden al valor del contrato por ejecutar, como lo propone en su demanda.

#### **4. Sentencia de Primera Instancia.**

El Tribunal accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. Consideró probado el daño alegado por la parte actora, con fundamento en que la potestad con la que contaba la empresa para interrumpir el contrato de prestación de servicios *“no liberaba a la entidad de las consecuencias económicas derivadas de*

*la relación contractual, máxime si restaban varios meses para su terminación, una vez terminada su relación contractual, ha debido proceder a liquidar el contrato, cancelando el valor de los honorarios que se causarían durante su ejecución normal. Nadie puede controvertir la competencia de la asamblea para tomar tal determinación, ella existe por ministerio de la ley, pero lo anterior no puede hacer nugatoria la relación negocial, lo contrario sería desproteger al contratista sentando nefasto precedente para la seguridad jurídica.”*

Advirtió que la ley prevé eventos de terminación anormal del contrato en los que no resulta exigible el valor de las prestaciones no ejecutadas, como sucede con la caducidad del mismo; evento en el que se justifica esta situación porque es el grave incumplimiento del contratista el que motiva dicha decisión. Señaló que en el caso analizado la terminación unilateral se dio por causas ajenas al contratista y negar la indemnización pedida resultaría contrario al principio de la buena fe y patrocinaría un enriquecimiento sin causa de la administración.

Liquidó la indemnización tomando en cuenta los honorarios que habría percibido la actora durante los meses transcurridos entre la fecha de terminación anticipada, 30 de marzo de 1995 y la de vencimiento del plazo contractual, 10 de febrero de 1996, en el entendido de que la demandante tiene derecho a percibir el valor mensual que corresponde al plazo fijado en la cláusula cuarta del contrato (fols 233 a 245).

## **5. Recurso de Apelación**

En oportunidad la Electrificadora apeló el fallo de primera instancia con el objeto de que se revoque y, en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda. Reiteró lo expuesto al contestar la demanda y precisó:

*“Cuando se habla de facultad de remoción, se debe entender que el hacer uso de ella no conlleva una eventual indemnización de perjuicios, pues en tal caso dejaría de tratarse de una facultad y pasaría a ser un simple despido sin justa causa, circunstancia esta que no se puede derivar ni del texto de los estatutos, ni del documento contractual, ni de la norma invocada. Esa facultad debe entenderse como tal, como un derecho, como una opción de la entidad, como una potestad discrecional de la cual puede hacer uso o no a su conveniencia. Así fue pactada y no es arbitrario utilizarla, máxime cuando*

*las partes, antes de suscribir el contrato, conocían sus derechos, deberes, facultades y obligaciones. (...) No puede entenderse pues que una facultad contractualmente pactada y de cuyo eventual uso estaba enterado el contratista, aceptada al suscribir el contrato, sea un incumplimiento del mismo, del cual se deriven consecuencias indemnizatorias.*

Finalmente afirmó que, en el evento de que sus anteriores argumentos no fueran aceptados, se procediera a la revisión de la materia relativa a la prueba de los perjuicios, toda vez que *“era preciso que la parte actora hubiera demostrado en forma concreta los daños sufridos y su relación de causalidad con la terminación del contrato, pues no es admisible en materia de acciones relativas a contratos condenar a perjuicios sin su debida demostración”* (fols. 248 a 252 c. ppal).

## **6. Actuación en segunda instancia**

5.1 El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 1 de septiembre de 1998 y por auto del 2 de octubre siguiente se dispuso el traslado para alegatos de conclusión. Dentro de este término las partes guardaron silencio.

5.2 La Procuraduría Delegada en lo Contencioso, emitió concepto en oportunidad legal. Solicitó modificar la sentencia apelada para precisar que la terminación unilateral del contrato se ajustó a las normas legales que rigen el contrato celebrado entre las partes, en particular a lo dispuesto en la ley 80 de 1993 y en el Código de Comercio.

Advirtió que, por la naturaleza de la entidad demandada - *sociedad anónima, clasificada legalmente como sociedad de economía mixta, descentralizada indirecta, perteneciente al orden nacional, en la que el Estado posee mas del 90% de su capital social se somete al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado* - quedó regulada por la ley 80 de 1993 que prevé la potestad de terminar unilateralmente un contrato de prestación de servicios como el que suscribieron las partes en el caso concreto.

También precisó que el contrato se sometió a los requisitos de perfeccionamiento y ejecución previstos por la citada ley 80 y que contiene cláusulas excepcionales tales como la de multas, la de caducidad del contrato, la de interpretación, modificación y terminación unilaterales, previstas en el mismo

estatuto. Señaló que la entidad terminó unilateralmente el contrato con acatamiento de lo dispuesto en el Código de Comercio y en los artículos 14 y 17 de la ley 80 de 1993; advirtió que no obstante que el acto por medio del cual se adoptó esta decisión es administrativo y goza de la presunción de legalidad, la entidad está obligada a reparar los daños que con el acto legítimo hubiera podido causar, porque así lo prevé el citado artículo 14 de la ley 80.

Señaló que el perjuicio no está constituido por el valor total de la parte del contrato que se dejó de ejecutar, sino por la ganancia dejada de percibir por el contratista. Precisó que esta ganancia es un lucro cesante que debe repararse, que los valores pedidos con fundamento en el convenio de rodamiento celebrado entre las partes, no constituyen un daño indemnizable, porque este último se celebró para que el contratista cumpliera las funciones propias del cargo y que se trató por tanto de un auxilio de transporte que no forma parte de la justa ganancia acordada (fols. 270 a 281 c. ppal).

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada en juicio de dos instancias<sup>1</sup>, con el objeto de que revoque la sentencia por medio de la cual el Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda.

Como se indicó, el actor pretende que se declare el incumplimiento de la entidad contratante y se ordene la indemnización de los perjuicios derivados de la terminación unilateral de un contrato de prestación de servicios. El Tribunal encontró probado el alegado incumplimiento, con fundamento en que la decisión de la Empresa Electrificadora vulneró lo pactado en el contrato y el principio de la buena fe, que consagran el derecho de la parte actora a ejecutar la totalidad de las prestaciones pactadas, esto es, por el plazo señalado en el contrato. El apelante, por el contrario, aduce que la Empresa actuó en forma legítima, en uso de las facultades y poderes que le otorga el Código de Comercio, la ley 80 de 1993 y los Estatutos de la Empresa Electrificadora de Santander. Explicó que la demandante no tenía derecho a prestar servicios por el plazo estimado en el contrato, porque

se sometió al Código de Comercio y a los Estatutos de la Sociedad que prevén la posibilidad de que el contrato terminara anticipadamente, siempre que la decisión fuese adoptada por la mayoría de accionistas.

### **1. La naturaleza del contrato celebrado entre las partes**

El 18 de marzo de 1994, la Electrificadora de Santander S. A. y la señora Olga Lucía Gonzalez Ballesteros celebraron contrato de prestación de servicios, por medio del cual esta última se obligó para con la entidad a prestarle el servicio de Revisoría Fiscal *“con independencia de criterio y objetividad en el servicio de sus funciones que se desarrollarán dentro de los siguientes parámetros: 1) Comprobación de que las operaciones de la ESSA se ajustan a la prescripciones de los Estatutos, decisiones de la Asamblea General y de la Junta Directiva. 2) Dar oportuna cuenta a quien corresponda, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la ESSA y en el desarrollo de sus negocios. 3) Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan vigilancia e inspección de la ESSA y rendirle los informes a que haya lugar o sean solicitados. 4) Velar porque se lleven regularmente la contabilidad y las actas de las reuniones de la Asamblea, y de la Junta Directiva, y porque se conserve debidamente la correspondencia y los comprobantes de las cuentas impartiendo las instrucciones necesarias para tales fines. 5) Inspeccionar asiduamente los bienes de la ESSA y procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación o seguridad de los mismos. 6) Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales. 7) Autorizar con la firma, cualquier balance que se haga, con su informe correspondiente. 8) Dictaminar sobre los balances generales. 9) Rendir informe a la Asamblea General de Accionistas. 10) Las demás que los Estatutos de la ESSA o la Ley establezca o exija.”* (Cláusula Primera.)

La Sala considera que la Electrificadora de Santander S. A., para la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de análisis en este proceso, era una entidad pública, como quiera que según lo sociedad anónima, clasificada como sociedad de economía mixta, que tiene el carácter de sociedad descentralizada indirecta perteneciente al orden nacional, vinculada al sector administrativo del Ministerio de

---

<sup>1</sup> El actor pretende el pago de \$14'782.988,83 que, afirma, corresponde al valor del contrato que faltó por ejecutar. Esta suma supera la exigida a la fecha de presentación de la demanda, mayo de 1995, para que el proceso sea de mayor cuantía (\$9'610.000).

Minas y Energía, en la que el Estado posee más del 90% de su capital social y está sometido al régimen jurídico previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Santander el 4 de abril de 1995; fols. 84 a 90).

El artículo 2 de la ley 80 de 1993 incorpora dentro de las denominadas entidades estatales a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como también a las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50% y a las entidades descentralizadas indirectas.

En consideración a que son contratos estatales los celebrados por las denominadas entidades públicas, se impone inferir que el contrato de prestación de servicios celebrado entre la Electrificadora de Santander y la señora Olga Lucía González Ballesteros, es un contrato estatal que además está expresamente definido en la ley 80 de 1993 así:

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

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*  
(Artículo 32, numeral 3.)

Y así lo entendieron siempre las partes cuando se sometieron a los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato previstos en la ley 80 de 1993.<sup>2</sup>

## **2. La terminación del contrato**

### **2.1 Lo probado**

---

<sup>2</sup> Así lo evidencian, entre otros: *i)* la carta 000201 por medio de la cual el auditor especial de la Contraloría General de la República comunica al gerente de la ESSA el cumplimiento de los requisitos de legalización del contrato (fols. 80 a 82); *ii)* el certificado del registro presupuestal 048-95, para pago del contrato G.001-059-94 (fol. 83) y *iii)* la carta de 25 de marzo de 1.994, firmada por el Gerente de la ESSA en la que comunica a Olga Lucía, la aprobación de la póliza #12-24 000449-0 de la aseguradora Colseguros (fol. 91).

Mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, la Sala encuentra demostrado lo siguiente:

.- La Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 1995, decidió terminar el contrato de prestación de servicios profesionales que ejecutaba la señora Olga Lucía González. Encuentra además que dicho órgano invocó al efecto el ejercicio de las facultades previstas para este tipo de órganos en sus estatutos y en el Código de Comercio.<sup>3</sup>

. - El Jefe de la Oficina Jurídica de la Empresa Electrificadora de Santander S. A., mediante oficio 70794 del 30 de marzo de 1995, informó a la señora Olga González Ballesteros que la Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 1995, en uso *“de sus facultades estatutarias y en especial de las disposiciones contenidas en el decreto ley 410 de 1971, decidió dar por terminada su relación contractual con la entidad.”* (Fol. 92).

.- El Gerente General de la Electrificadora, mediante oficio N° 7176 del 24 de abril de 1995 manifestó al representante de la aquí demandante, que dicha entidad *“declina respetuosamente su propuesta de arreglo directo o de conciliación prejudicial como consecuencia de la terminación de la relación contractual que esta Entidad había entablado para la prestación de servicios profesionales con su representada, en consideración a que la Administración no comparte los criterios expuestos en su reclamación”* (fol. 93).

.- El Presidente de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la Electrificadora<sup>4</sup>, por oficio 01139 del 26 de abril de 1995, comunicó a la señora González que la decisión *“se tomó de manera unánime haciendo uso de las facultades estatutarias que el ente social le confiere a este órgano y soportada en las disposiciones de orden legal que regulan la institución de la Revisoría Fiscal”* (fol. 94).

.- Los estatutos de la Electrificadora de Santander S. A., aportados en copia auténtica al proceso, regulan respecto del revisor fiscal lo siguiente

---

<sup>3</sup> Ley 222 de 1995, artículos 85, numeral 4, 118 y 232

*“Artículo 27. Funciones de la Asamblea. **Elegir y remover libremente** a los miembros de la Junta Directiva y sus suplentes, al Gerente de la Sociedad y sus Suplentes y establecer los honorarios de los primeros dentro de los límites que llegasen a determinar los reglamentos ejecutivos aplicables a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como también al Revisor Fiscal, su suplente y sus honorarios.....<sup>5</sup>”*

. El artículo 420 del Código de Comercio, prevé como funciones de la Asamblea General de Accionistas, entre otras las siguientes:

*“4. Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda;*

## **2.2. Análisis de la Sala**

1. El acto de terminación del contrato fue proferido por la Asamblea General Ordinaria, en uso de facultades previstas en los estatutos de la Electrificadora y del Código de Comercio.

2. El Representante Legal de la Electrificadora de Santander S. A., en su condición de contratante de la señora González Ballesteros, no profirió acto alguno de terminación unilateral del contrato, en los términos previstos en la ley 80 de 1993.

3. La decisión adoptada por la Asamblea General Ordinaria no constituye un acto de la administración, de aquellos que deben demandarse ante esta jurisdicción como condición legal para decidir el fondo del litigio.

En esta oportunidad la Sala reitera lo expuesto en la sentencia del 10 de noviembre de 2005<sup>6</sup> cuando, luego de señalar que no se estaba ante actos enjuiciables, advirtió que *“no procede el análisis de validez de dichas comunicaciones, como si se tratara de actos administrativos; pero si el análisis de responsabilidad contractual, para saber si ellas violan los derechos y/o deberes de las partes del contrato. En este orden de ideas, el control que sobre estas*

---

<sup>4</sup> Para entonces lo era el Gobernador de Santander.

<sup>5</sup>fol. 8.

<sup>6</sup> Expediente:13920; Actor: Carlos Arturo Hernández Pabón y Otra.

*comunicaciones hace la jurisdicción contenciosa no es sobre su validez, sino sobre el comportamiento contractual de las partes.”*

### **3. La responsabilidad que se demanda**

Conviene ahora precisar si, con la terminación anticipada del contrato, la entidad produjo un daño a la actora determinante de la responsabilidad contractual que se demanda.

#### **3.1 Lo pactado en el contrato**

De lo acordado entre las partes la Sala encuentra pertinente destacar las siguientes cláusulas:

*“Tercera: el valor fiscal del presente contrato es de veintiún millones cuatrocientos setenta y ocho mil seiscientos sesenta y seis pesos(\$ 21.478.666), pero el valor real será el que resulte de sumar los siguientes conceptos: 1) los pagos que se efectúen durante el año de 1994 por mensualidades vencidas de NOVECIENTOS CINCO MIL PESOS (\$905.000) moneda corriente, 2) Para el año de 1995 la remuneración mensual será la que resulte de aplicar a \$ 905.000 el incremento autorizado para los salarios de la ESSA, 3) la fórmula anterior se aplicará a los meses correspondientes al año 1996. Los pagos se surtirán previa presentación y trámite de la correspondiente cuenta de cobro.*

*Cuarta. El presente contrato tiene vigencia desde el día 19 de marzo de 1994 hasta el 10 de marzo de 1996.*

*Sexta. ESSA podrá declarar la caducidad del presente contrato en los casos señalados en la Ley 80 de 1993.*

*(...)*

*Octava. En caso de que ESSA requiera constreñir a LA CONTRATISTA el cumplimiento de las obligaciones contraídas, queda facultada para imponer multas por la suma de CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$45.000) moneda corriente, por cada día calendario de mora en el cumplimiento del contrato, sin exceder del diez por ciento (10%) del valor total del contrato. Para la*

*efectividad de la multa, no se requiere aviso o reconvención alguna a LA CONTRATISTA.*

(..)

*Duodécima: En el presente contrato se entienden incorporados los principios de interpretación, modificación, terminación unilateral de que tratan los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993 además de regularse por las disposiciones contenidas en el Capítulo VIII del Título I, Libro Segundo del Decreto Ley 410 de 1971.* (subraya; fols. 125 a 127).

### **3.2 Conclusión de la Sala**

De lo anterior la Sala tiene lo siguiente:

. Que se pactó como vigencia del contrato de prestación de servicios el plazo contenido *“desde el día 19 de marzo de 1994 hasta el 10 de marzo de 1996.”*

. Que se incorporaron las disposiciones del Código de Comercio del Capítulo VIII del Título I, Libro Segundo, que aluden a la revisoría fiscal.<sup>7</sup>

No obstante lo anterior la Sala precisa que si bien la Electrificadora contaba con facultades estatutarias y legales que le permitían elegir y remover libremente al Revisor Fiscal, *i)* al estar sometida a lo dispuesto en la ley 80 de 1993, en su condición de ente sometido al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, *ii)* al haber suscrito un contrato estatal, regulado por la ley 80 de 1993, para vincular como Revisora Fiscal a la señora Olga Lucía González Ballesteros y al *iii)* pactar como plazo de vigencia del contrato de prestación de servicios el de 23,7 meses, quedó obligada a respetar el término de vigencia del mismo.

En efecto, el contrato vincula a la entidad y al particular contratista, no sólo a lo estipulado expresamente en el contrato sino a los principios de reciprocidad<sup>8</sup> y

---

<sup>7</sup> Artículo 206 En las sociedades donde funcione junta directiva el período del revisor fiscal será igual al de aquélla, pero en todo caso podrá ser removido en cualquier tiempo, con el voto de la mitad más una de las acciones presentes en la reunión.

<sup>8</sup> *“..la reciprocidad en las prestaciones contractuales comporta un principio connatural o esencial al contrato administrativo que corresponde a la categoría de los silanagmáticos... Su aplicación en el campo del derecho público surge inicialmente de la jurisprudencia y de la doctrina, ante la apremiante necesidad de garantizar la estructura económica del contrato frente a las distintas variables que podrían afectar su cumplimiento y ejecución material, buscando con ello equipar y armonizar las exigencias del interés público social con la garantía de los derechos del contratista”* Sentencia de la Sala proferida el 24 de octubre de 1996.

buena fe<sup>9</sup>, fundados, a su vez, en los principios de justicia conmutativa, igualdad y garantía de los derechos adquiridos, que rigen las relaciones contractuales, tanto de los particulares como del Estado.<sup>10</sup>

Esa carga normativa le impone a las partes del contrato someter su comportamiento a lo exigido en él, porque de lo contrario se daría un incumplimiento contractual y la lesión del derecho de crédito del contratista determinante de la responsabilidad contractual.<sup>11</sup>

Definidos los elementos de la responsabilidad contractual, el damnificado tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados de la lesión de su derecho de crédito, que haya demostrado. Por esta razón la Sala procederá a confirmar la sentencia del Tribunal en cuanto declaró la responsabilidad contractual de la entidad demandada, aunque considera necesario modificar lo relativo a la indemnización de perjuicios, como pasa a explicarse.

#### **4. Los perjuicios**

4.1 La demandante pidió que se repararan los daños derivados de la terminación anticipada del contrato a cuyo efecto pidió el reconocimiento y el pago de las sumas dejadas de percibir a partir de la terminación unilateral del contrato. A esta pretensión accedió el Tribunal en su sentencia, decisión que fue cuestionada en forma subsidiaria por la entidad apelante.

---

<sup>9</sup> “En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho (Los principios generales de derecho constituyen postulados en los que se incorporan los valores materiales básicos que integran la conciencia ética jurídica de una Nación, y en ellos se funda todo el ordenamiento jurídico) a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad-, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que ‘aquellos adelanten ante estas’. Sentencia C-892 proferida por la Corte Constitucional el 22 de agosto de 2001.

<sup>10</sup> Así lo ha manifestado la Sala en abundantes providencias; al efecto cabe consultar, entre otras, sentencia 4303 del 13 de mayo de 1988, reiterada en sentencia 10779 del 29 de enero de 2004.

<sup>11</sup> *La responsabilidad contractual reviste gran importancia en el campo del derecho administrativo, en cuanto comporta aquella garantía jurídica reconocida a los particulares que celebran contratos con la administración, dirigida a mantener la correspondencia económica de la relación contractual y la integridad y licitud de su patrimonio, frente a las lesiones o daños antijurídicos que puedan padecer por efecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte de la Administración Pública.*” Sentencia C-892 proferida por la Corte Constitucional el 22 de agosto de 2001.

La Sala, considera demostrado el perjuicio que definió el tribunal en consideración de los honorarios mensuales que dejó de percibir la contratista, durante los meses que le restaban al plazo del contrato de prestación de servicios. Precisa además que no acoge lo propuesto por el Ministerio Público en esta instancia, en el sentido de liquidar el perjuicio sobre la base del valor de la utilidad perdida, como quiera que en el caso concreto no se probó que el valor del contrato de prestación de servicios que había celebrado la entidad con la señora González Ballesteros, comprendiese los componentes clásicos del contrato de obra, esto es, costos directos mas AIU.

Por lo anterior habrá de confirmarse lo decidido por el Tribunal respecto de la indemnización de este perjuicio.

4.2 La actora pidió además la indemnización de los perjuicios causados con la privación del uso de un vehículo para cumplir las prestaciones a su cargo, definido mediante un convenio de rodamiento. El tribunal, como se explicó, también accedió a esta pretensión, pero la Sala acoge lo expuesto por el señor agente del Ministerio Público y considera inexistente este perjuicio como quiera que, ante la no ejecución de las prestaciones restantes, quedaba sin sustento el alegado convenio de rodamiento. Se agrega además que la utilización del vehículo no es parte integral del valor del contrato que asumió la entidad, por ende, no estaba comprendida dentro del derecho de crédito del contratista, que resultó lesionado con el incumplimiento de la entidad.

Con fundamento en todo lo precedente modificará la sentencia apelada para mantener la declaratoria de responsabilidad y la indemnización de perjuicios que la Sala encontró demostrados.

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

**FALLA**

**MODIFÍCASE** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 20 de mayo de 1998; quedará así:

1. **DECLÁRASE** la responsabilidad contractual de la Empresa Electrificadora de Santander por el incumplimiento del contrato G001-059-94 de prestación de servicios profesionales suscrito con señora Olga Lucía González.

2. Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Empresa Electrificadora de Santander, al pago de \$ 11'773.195 por concepto de perjuicios materiales, conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia. Este valor deberá indexarse mediante la aplicación de las fórmulas acogidas por la jurisprudencia, en consideración al período transcurrido entre la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia y la fecha en que se realice el pago efectivo.

3. **NIÉGANSE** las pretensiones fundamentadas en el incumplimiento del convenio de rodamiento 238-95 suscrito con la señor Olga Lucia González B. conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

4. Las sumas de dinero resultantes del restablecimiento del derecho, devengarán intereses conforme al inciso final del art. 177 del Código Contencioso Administrativo y serán canceladas dentro de los términos establecidos en los arts. 176 y 177 Ibídem.

5. NIEGANSE las demás peticiones de las partes.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**  
**Presidenta**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**