



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 250002326000 201100482 01 (57.568)
Demandante: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La controversia versa sobre la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró la caducidad del contrato No. 293/MND-CGFM del 18 de noviembre de 2008 y se hizo efectiva la garantía en el amparo de cumplimiento por el valor de la cláusula penal pactada, por expedición irregular, falta de competencia y falsa motivación. El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda por encontrar configurada la segunda de las mencionadas causales de nulidad. En su apelación la parte recurrente señaló que al definir la legalidad del acto el Tribunal desconoció la jurisprudencia vigente al momento de su expedición, ignorando, además, que la caducidad puede declararse en cualquier estado del contrato, dado que el fin que persigue consiste en “*prevenir otros comportamientos que puedan tener efecto directo sobre el interés público*”.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 10 de diciembre de 2015, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió la siguiente decisión:

“PRIMERA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 087 del 8 de febrero de 2010, por la cual la Dirección Administrativa y Financiera de las Fuerzas Militares de Colombia declaró la caducidad administrativa del contrato de compraventa No. 293, celebrado el 18 de noviembre de 2008 con la Unión Temporal Sistemas de Inteligencia, haciéndose correlativamente efectiva la cláusula penal pecuniaria, y sus resoluciones confirmatorias No. 164 del 1º de junio y 200 de 25 de junio de 2010, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva.

“SEGUNDO: En el evento de que la aseguradora Royal & Sun Alliance Seguros S.A., hubiere procedido al pago de la cláusula penal hecha efectiva en los actos acusados, se **ORDENA** como restablecimiento del derecho a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, efectúe la restitución debidamente actualizada, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

“TERCERO: Sin condena en costas.

“CUARTO: DAR cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo para tal efecto, una vez ejecutoriada, entréguese copia de esta decisión a las partes y al Ministerio Público; a la parte actora por conducto de su apoderado, con la constancia de ser la primera copia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente providencia, **SURTIR** el grado de consulta, por darse los presupuestos consagrados en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo”¹.

2. El anterior proveído resolvió la demanda presentada² por ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A. (en adelante, la aseguradora o la demandante) en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares (en adelante, el Comando General, la entidad contratante o el demandado) cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. La demandante solicitó que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se declare que es nula la Resolución 087 de 8 de febrero de 2010, suscrita por la Directora Administrativa y Financiera de Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia Coronel María Inés Suárez Narváez, por medio de la cual, entre otras decisiones, se ordena declara (sic) la **caducidad parcial del contrato de compraventa número 293, se declara ocurrido el siniestro que ampara el cumplimiento del contrato, se imputa a la póliza de cumplimiento la sanción penal pecuniaria, se ordena la terminación y liquidación del contrato.**

2. Que se declare que es nula la Resolución 164 de 1 de junio de 2010, suscrita por la Directora Administrativa y Financiera de Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia Coronel María Inés Suárez Narváez, por medio de la cual, entre otras decisiones, se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. contra la resolución 087 de 8 de febrero de 2010.

3. Que se declare que es nula la Resolución 200 de 25 de junio de 2010, suscrita por la Directora Administrativa y Financiera de Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia Coronel María Inés Suárez Narváez, por medio de la cual, entre otras decisiones, se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la U. T. Sistemas de Inteligencia contra la resolución 087 de 8 de febrero de 2010.

4. Que se ordene restablecer el derecho de mi mandante, condenando al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – COMANDO GENERAL – DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, en el evento en que mi mandante haya tenido que pagar la suma correspondiente a la cláusula penal, esto es, trescientos ochenta y nueve millones trescientos cuatro mil cincuenta y siete pesos (\$389'304.057), a que dicha suma restituida.**

5. Que se condena al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA- COMANDO GENERAL – DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, en las costas y gastos de este proceso”.**

¹ Folios 170 a 204, cuaderno ppal.

² La demanda se presentó el 19 de mayo de 2011 (folio 1, cuaderno 1).

Hechos

4. En apoyo de sus pretensiones, la aseguradora relató los siguientes hechos:

4.1. Mencionó que el 18 de noviembre de 2008 el Comando General y la Unión Temporal Sistemas de Inteligencia conformada por Cofhal Ingeniería Ltda. y Salgado Piedrahíta Escallón Ltda. (en adelante, la Unión Temporal) suscribieron el contrato No. 293/MND-CGFM cuyo objeto consistió en el *“suministro de un sistema de inteligencia integrado por equipos de penetración acústica, visual, de localización, monitoreo en cubierta y perturbación de comunicaciones, así como medios de procesamiento y difusión de información, incluyendo su puesta en funcionamiento y capacitación”*, por un valor de \$1.946'520.288 y un plazo de ejecución comprendido, inicialmente, entre el 26 de noviembre de 2008 y el 23 de febrero de 2009, el cual fue ampliado hasta el 12 de julio de 2009 y, posteriormente, hasta el 1 de septiembre de ese mismo año. El cumplimiento del contrato se amparó a través de la póliza No. 20047 expedida por la aseguradora.

4.2. Dijo que el 4 de junio de 2009, las partes modificaron el anexo único referido a las especificaciones técnicas y que el día 10 siguiente se realizó la inspección de la totalidad de las características técnicas, físicas, de accesorios de los equipos, así como la presentación de los manuales de cada uno de los ítems, confirmándose el cumplimiento de lo requerido en el pliego de condiciones. Narró que las cajas de los equipos fueron cerradas con cintas y sellos de la entidad contratante en señal de verificación y para evitar que los equipos fueran objeto de cambios y que únicamente se dejó una salvedad en relación con el número serial de dos equipos, pero que la situación se subsanó según consta en oficio del 29 de julio de 2009.

4.3. Señaló que, posteriormente, el Comando General realizó requerimientos referidos a la certificación y comprobación del origen del equipo interceptador de celulares GSM, debido a afirmaciones de la firma Man Ferrostal de Colombia, competidor comercial de la Unión Temporal, los cuales fueron atendidos por la contratista al entregar oportunamente la certificación emitida por el fabricante respecto del origen del equipo. Agregó que, para solventar cualquier duda, el fabricante se desplazó al país para certificar ante la autoridad competente lo requerido por la contratante y añadió que se iniciaron las acciones pertinentes para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por Man Forrestal de Colombia.

4.4. Indicó que los demás equipos fueron entregados al Comando General el 1 de septiembre de 2009, según quedó consignado en acta No. 111 CGFM/JEMIC/JIDAD, y que sus especificaciones técnicas y funcionamiento fueron avaladas por los funcionarios del Comité Técnico, por lo que la Unión Temporal envió factura por el 50% del valor del saldo a su favor, pero que no fue cancelada por la entidad.

4.5. Mencionó que, según consta en acta No. 163 CGFM/JEMIC/JIDAD, en reunión del 1 de octubre de 2009, se leyó el manual entregado por la Unión Temporal y se realizaron los procesos de instalación y operación con base en aquel. Dijo que el Comando General objetó que los manuales de los equipos no eran los originales, pero que eso se desvirtuó porque se explicó que fue necesario pedir al fabricante su

traducción. Agregó que se solicitó al fabricante enviar los manuales originales y que fueron entregados a la entidad contratante.

4.6. Relató que el 8 de febrero de 2010, a través de Resolución 087, se declaró la caducidad parcial del contrato, ocurrido el siniestro de incumplimiento y se imputó a la póliza la sanción penal pecuniaria, decisión contra la cual, tanto la aseguradora como la Unión Temporal, interpusieron recurso de reposición, los cuales se resolvieron negativamente a través de Resoluciones 164 y 200 del 1 y 25 de junio de 2010, respectivamente.

Normas violadas y concepto de violación

4.7. La aseguradora afirmó que las resoluciones demandadas son nulas por violar el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (en adelante, CCA) en tanto se profirieron después de terminado el contrato, lo que calificó como un vicio de expedición irregular. Apoyó su argumento señalando que la caducidad implica la terminación anticipada del contrato por las causas previstas en la ley, por lo que, cuando el negocio jurídico ya ha terminado, no es posible declararla. Trajo extractos de algunas providencias de esta Corporación en ese sentido e indicó que, si bien existe la postura de que la caducidad puede declararse incluso durante el plazo para la liquidación, esa tesis no era aplicable al *sub judice* porque, en todo caso, el plazo para la liquidación venció sin que la entidad hubiere declarado la caducidad.

4.8. Agregó que el Comando General declaró la caducidad parcial del contrato, a pesar de que es improcedente hacerlo en esa forma porque esa figura supone la terminación anticipada del negocio jurídico y, por lo mismo, declararla de manera parcial atenta contra la unidad del contrato. Afirmó que el demandado confundió la declaratoria de caducidad con el incumplimiento parcial e indicó que la declaratoria de caducidad parcial no tiene respaldo legal, jurisprudencial ni doctrinario, sino que se trató de una creación de la entidad contratante que desconoce los principios filosóficos, las causas y los fines de la figura de la caducidad.

4.9. Con todo, señaló que no era procedente declarar ni la caducidad ni el incumplimiento porque los bienes objeto del contrato de compraventa se entregaron oportunamente y fueron recibidos por la entidad después de realizar las pruebas que estimó necesarias para ello, por lo que el negocio jurídico se extinguió y quedó solo pendiente el pago del 50% del precio total pactado.

4.10. Alegó también la aseguradora que las resoluciones son nulas por falsa motivación porque: (i) en acta del 1 de septiembre de 2009 se estableció que el equipo era el contratado, que cumplía con todas las especificaciones, que su funcionamiento era correcto y que se subsanó la salvedad relacionada con el idioma de los manuales; (ii) las discusiones sobre la propiedad de los equipos se clarificaron en diferentes reuniones y audiencias y con la confesión de quien generó las dudas; (iii) la afirmación de que el equipo era usado, además de carecer de sustento probatorio técnico o científico, no fue manifestada cuando se recibió, ni cuando se hicieron las pruebas de funcionamiento, además de que la Unión Temporal explicó que, como a todo equipo, a éste se le hicieron las pruebas pertinentes en el proceso de construcción; (iv) en el acto de caducidad no se dijo nada respecto de la oferta de

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

la contratista en cuanto a que, si persistían reparos, el equipo interceptador podía reponerse por otro de iguales características, marca, modelo y demás especificaciones; y, (v) las resoluciones no se refieren al rechazo o la devolución del equipo interceptador, por lo que no es posible que se pretenda liquidar el contrato e incluir el valor de la cláusula penal y, a la vez, mantener el equipo. Dijo que, al tenor del artículo 1077 del Código de Comercio, a la entidad correspondía probar el monto del perjuicio, pero que como el equipo es de las características y especificaciones contratadas, funciona correctamente y no ha sido rechazado ni devuelto, no se observa cuál sería el perjuicio y, por lo mismo, su cuantificación.

4.11. Asimismo, adujo la aseguradora que las resoluciones son nulas por violar la norma en que debían fundarse, específicamente, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, toda vez que no se configuró ninguno de los requisitos que prevé como presupuesto para declarar la caducidad del contrato, en tanto: (i) el negocio jurídico finalizó 5 meses antes de tal declaratoria; (ii) el contratista entregó la totalidad de los bienes objeto de la compraventa de manera oportuna y el Comando General los aceptó a satisfacción después de hacer las pruebas pertinentes, además de que los mantiene en su poder y aún no los ha pagado; y, (iii) para superar cualquier duda, la Unión Temporal ofreció cambiar el equipo interceptador por otro de idénticas características, pero el demandado guardó silencio frente a tal ofrecimiento.

4.12. Finalmente, afirmó que las resoluciones son nulas porque violan la confianza legítima y desconocen los actos propios de la administración, por cuanto, después de recibir los equipos a entera satisfacción y sin que exista con posterioridad a ello reparos frente a su calidad y funcionamiento, no podía la contratante aludir a circunstancias ajenas al contrato y superadas para concluir que el equipo había sido usado.

Contestación de la demanda

5. En su defensa, el Comando General pidió desestimar las súplicas de la demanda. Para el efecto, adujo:

5.1. En relación con los hechos, aceptó unos, negó otros y, respecto de los demás, dijo que se atenía a lo que lograra probar la demandante en el proceso. Hizo énfasis en que: (i) el acta No. 111 del 1 de septiembre de 2009 no era de entrega de equipos, sino de recepción de material técnico y que en ella se dejaron observaciones relacionadas con la verificación de las marcas de los equipos y respecto de los manuales porque no cumplían con las especificaciones del contrato, por tanto, aseveró, no es un acta de recibo a satisfacción; (ii) el acta No. 163 del 1 de octubre de 2009 corresponde a la comprobación de un manual, no de la totalidad de los manuales glosados en el acta No. 111; y, (iii) no se efectuaron pruebas de las características técnicas de los equipos y de los accesorios, ni se evaluaron sus manuales.

5.2. Al referirse al cargo de nulidad por “*expedición irregular*”, dijo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la caducidad aplica en el estado en que se encuentre el contrato y que no hay norma que establezca que dicha declaración deba hacerse antes de su vencimiento. Agregó

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

que, si se aceptara que la caducidad solo puede declararse en vigencia del negocio jurídico porque supone su terminación anticipada, entonces no podría aplicarse esa figura en los contratos de ejecución instantánea y que, si no se ha cumplido el plazo de ejecución de las obligaciones, tampoco podría declararse la caducidad antes del vencimiento del contrato.

5.3. Afirmó que la declaratoria de caducidad se hizo de manera oportuna, porque en la cláusula quinta las partes acordaron un plazo de ejecución de 4 meses –que, después de varias prórrogas, terminó el 1 de septiembre de 2009– y en la sexta pactaron un plazo de duración de 6 meses más que vencieron el 1 de marzo de 2010. Dijo que la demandante se equivoca al entender que cuando el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 se refiere a la “*ejecución del contrato*” hace alusión al plazo del negocio jurídico, porque esa expresión es un condicionamiento normativo que no se refiere a los elementos del contrato. Añadió que, al amparo de los artículos 1551 y 1553 del Código Civil, la existencia de un plazo de ejecución y de uno de duración “*convierte la cláusula de plazo de ejecución en una condición de la obligación contractual*”, por lo que, la cláusula de plazo que se estipuló contiene un error en su denominación, pues en realidad se trataba de una condición de la obligación.

5.4. Añadió que, en cualquier caso, debía concluirse que la declaratoria de caducidad fue oportuna porque se hizo durante el plazo de duración del contrato que feneció el 1 de marzo de 2010 ya que, al interpretarse el contenido del negocio jurídico, se concluye que tiene prevalencia la cláusula de duración por ser posterior a la de plazo de ejecución, tanto que la compañía aseguradora otorgó sus amparos por el término de la primera de las mencionadas.

5.5. Expresó que la declaratoria parcial de caducidad sí es procedente porque esa figura no es una forma de terminación del contrato y tampoco una sanción y que, además, por ser una prerrogativa excepcional, debe efectuarse según el principio de proporcionalidad; por lo que, ante el incumplimiento parcial de obligaciones que eran divisibles, debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 1596 del Código Civil, según el cual, si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor la acepta, tendrá derecho a que se le rebaje proporcionalmente la pena pactada. Añadió que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 no exige que la caducidad deba ser declarada de manera total, por lo que no puede negarse la procedencia de tal declaración de manera parcial.

5.6. Frente a los cargos de falsa motivación y violación del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, señaló que se atiene a la literalidad de los actos administrativos demandados.

5.7. En lo que concierne al cargo de violación del principio de confianza legítima y de los actos propios, expresó que el fundamento de este cargo de nulidad carece de soporte probatorio, por lo que se atiene a la literalidad de las resoluciones demandadas que acreditan que se contrató la adquisición de un equipo nuevo, condición que no pudo ser acreditada por la Unión Temporal.

5.8. Después de referirse a jurisprudencia sobre el principio de buena fe en materia de revocatoria directa de actos administrativos, para aplicarla como referente de su

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

defensa frente a este cargo, señaló que, según el Decreto 2269 de 1992 y el Decreto 300 de 1993, la condición de nuevo del equipo sólo podía acreditarse con un certificado de conformidad que nunca fue aportado por la Unión Temporal, lo cual revela una manifiesta ilegalidad que conlleva a que el principio de buena fe ampare a la administración y no a la contratante, en tanto está de por medio un interés público que merece protección. Dijo que la existencia de una actuación fraudulenta implica el rompimiento de la presunción de legitimidad de la actuación de la contratista por vulneración del principio de confianza legítima y que cuando la causal invocada para declarar la caducidad parcial es el incumplimiento grave de las obligaciones por haberse entregado, de forma fraudulenta, un equipo usado, basta con la indicación de que se trata de una conducta ilegal para que proceda dicha declaratoria, aun cuando no se den los elementos de la responsabilidad penal.

5.9. Finalmente, pidió que se tenga en cuenta que la caducidad del contrato se declaró con base en lo expuesto en una sentencia de esta Corporación³ en la que se reiteró como pauta jurisprudencial que la facultad para hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato estatal conlleva la de la cuantificación del perjuicio, incluso, después de la terminación del contrato, por lo que, para analizar la legalidad de los actos administrativos cuestionados, pidió que se no se consideren cambios jurisprudenciales posteriores.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

6. Como fundamento para acceder a las pretensiones de la demanda, el Tribunal Administrativo expresó las siguientes razones:

6.1. Señaló que, de conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, la caducidad del contrato solo puede declararse durante el plazo de su ejecución, en consideración a los fines que persigue esa medida, consistentes, específicamente, en remover al contratista incumplido con el objeto de evitar la paralización de la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades contratantes, además de que únicamente puede ser así porque comporta la terminación anticipada del negocio jurídico, a la vez que acarrea consecuencias gravosas para el contratista. Agregó que, en cambio, la declaratoria de incumplimiento sí puede hacerse con posterioridad a la terminación del contrato porque, en estos casos, su objeto se limita a hacer efectiva la cláusula penal y los amparos constituidos.

6.2. Con base en lo anterior, concluyó que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por falta de competencia temporal, en tanto se profirieron con posterioridad al plazo pactado de ejecución del contrato, el cual, inicialmente, se estipuló en 90 días y, posteriormente, mediante acuerdos modificatorios, se amplió hasta el 1 de septiembre de 2009, mientras que la Resolución 087 que declaró la caducidad se expidió el 8 de febrero de 2010 y las Resoluciones 164 y 200 que la confirmaron se expidieron el 1 y el 25 de junio, respectivamente.

³ Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. 14667, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Cita: Sección Tercera, sentencia del 12 de julio de 2012, Exp. 15024, C.P. Danilo rojas Betancourth.

6.3. Añadió que el argumento de defensa expuesto por el demandado según el cual la caducidad podía declararse durante todo el término de duración del contrato –que en este caso se pactó en una extensión mayor a la del término de ejecución– no era atendible, en la medida que, vencido el plazo de ejecución, esa decisión de la administración ya no podría cumplir los fines para los cuales fue instituida la figura de la caducidad por el legislador, indicando, además, que durante el término para la liquidación, no existe competencia para declarar la caducidad.

6.4. Agregó que dada su finalidad y en consideración a que la caducidad apareja la terminación anticipada del contrato, no es posible declararla parcialmente y también que, dadas las diferencias entre esta figura y la del incumplimiento no es posible equipararlas, aun cuando ambas dan lugar a la configuración de un siniestro y a hacer efectiva la cláusula penal.

6.5. Finalmente, advirtió que como el cargo de nulidad de los actos demandados por falta de competencia temporal prosperó, no se pronunciaba en relación con los demás. Accedió, a título de restablecimiento del derecho, a ordenar que, en caso de que la aseguradora hubiera pagado algún concepto con fundamento en las resoluciones anuladas, se le reintegre el valor, previa actualización.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

7. El demandado pidió que se revoque la sentencia y, en su lugar, se nieguen todas las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su inconformidad expresó lo siguiente:

7.1. El *a quo* no tuvo en cuenta la línea jurisprudencial que regía sobre la materia al momento en que se surtió la actuación administrativa. Dijo que al analizar la legalidad del acto bajo el amparo de pautas jurisprudenciales posteriores se desconoció el principio de irretroactividad y el de seguridad jurídica, en tanto, la administración siguió el derrotero que había sido señalado en su momento por el órgano de cierre de esta jurisdicción, por lo que no podía ser sorprendida con la aplicación de abruptos cambios jurisprudenciales.

7.2. En ese sentido, señaló que para resolver el caso el *a quo* aplicó la pauta jurisprudencial contenida en un fallo del 28 de junio de 2012 (Exp. 23.361), sin tener en cuenta que la que se consideró al momento de la expedición de los actos fue la contenida en una sentencia del 22 de abril de 2009 (Exp. 14.667), en la que se reiteró el criterio que señalaba que *“la Administración goza de prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos [...]”*. Agregó que en este mismo sentido se había pronunciado la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 18 de julio de 1997 (Exp. 10.703).

7.3. Insistió en que, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, lo que determina es que la caducidad se puede declarar en el estado en el que se encuentre el contrato y en que, cuando dicha norma se refiere a la *“ejecución del contrato”* no hace alusión al

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

plazo como elemento de aquel, sino que se trata de un “*condicionamiento normativo*” relativo a los requisitos que se imponen para aplicar esa prerrogativa pública.

7.4. En línea con lo anterior, arguyó que al señalar el fallo –como fundamento de la tesis de que la competencia para declarar la caducidad se agota con el vencimiento del plazo de ejecución– que el bien jurídico que protege esa figura contractual es la ejecución del objeto del pactado, se violó el artículo 241 Constitucional, porque la Corte Constitucional ha fijado un bien jurídico diferente, consistente en “*prevenir otros comportamientos que puedan tener efecto directo sobre el interés público*”, cometido que, sugiere, se buscó concretar con la declaratoria de caducidad, en tanto se estaba ante la existencia de un posible delito⁵. Con base en este aserto, afirmó que, al margen de que se hubiere recogido la postura jurisprudencial en la que se soportaron los actos administrativos demandados, lo cierto es que, ante el interés jurídico que esa figura pretende tutelar, el Comando General sí tenía competencia temporal para declarar la caducidad del contrato, aun cuando su plazo de ejecución hubiere vencido antes.

7.5. Finalmente, expresó que la declaratoria de caducidad no solo estuvo amparada en el principio de legalidad, sino en fundamentos proporcionales y justos, en tanto en cuanto el objeto que se contrató era un equipo interceptador nuevo, calidad que no pudo ser acreditada por la contratista que, aseveró, incurrió en situaciones anómalas que estaban siendo objeto de investigación por la Fiscalía General de la Nación y que pueden ser transgresoras de normas penales, así como de los principios de buena fe y confianza legítima.

8. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso de apelación⁶, el cual fue admitido por esta Corporación el 8 de noviembre de 2016⁷. El 1 de febrero de 2017 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y para que, una vez concluido el término mencionado, se dejara a disposición del Ministerio Público para que rindiera concepto.

9. Ambas partes del proceso intervinieron en esta etapa procesal, cada una de ellas para insistir en los argumentos que han expresado en favor de sus intereses a lo largo del proceso⁸.

10. El Ministerio Público no se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

11. Con el objeto de resolver el recurso de apelación, la Sala deberá analizar si la Resolución No. 087 del 8 de febrero de 2010 y sus confirmatorias —las Resoluciones 164 y 200 del 1 y 25 de junio, respectivamente— no están afectadas de nulidad por

⁵ Como apoyo de este análisis transcribió a partes de la sentencia de la Corte Constitucional T-1071 del 12 de diciembre de 2007, M.P. Dr. Nilson Pinilla y se refirió también a las siguientes providencias de esa misma Corporación: T-569 de 1998 y T-196 de 2003.

⁶ Folio 238, cuaderno principal.

⁷ Folio 242, cuaderno principal.

⁸ Folios 245 a 259, cuaderno principal.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

falta de competencia (i) porque al momento de su expedición la pauta jurisprudencial vigente señalaba que la caducidad del contrato podía declararse, incluso, con posterioridad a la finalización del plazo de ejecución, y, en todo caso, (ii) porque el alcance que debe dársele al artículo 18 de la Ley 80 de 1993 es que la caducidad pueda declararse en cualquier estado del contrato, dado que el fin que persigue consiste en “*prevenir otros comportamientos que puedan tener efecto directo sobre el interés público*” y, además, porque ese artículo no impuso expresamente ese límite temporal, en tanto no se refirió al plazo como elemento del contrato.

Motivación de la sentencia

12. Para resolver, la Sala se pronunciará sobre las temáticas que se señalaron al formular el objeto de la apelación, en el mismo orden en el que fueron enunciadas.

Aplicación temporal del precedente judicial. El derecho vigente al momento de su expedición es el parámetro con el que se debe evaluar la legalidad del acto administrativo

13. Arguye la recurrente que la legalidad de los actos administrativos demandados debía ser analizada a la luz de la jurisprudencia vigente al momento en que se expidieron, la cual, afirma, señalaba que la competencia de la administración para declarar la caducidad del contrato se extendía hasta antes de su liquidación.

14. Revisado el precedente judicial sobre la materia, la Sala encuentra que para el momento en que se expidió la Resolución 087, esto, es, para el 8 de febrero de 2010, la jurisprudencia ya había recogido la tesis según la cual la oportunidad para decretar la caducidad del contrato estatal se extendía durante toda la vigencia del contrato, incluida, la etapa de liquidación; para señalar, en cambio, que dicha competencia se agota con el vencimiento del plazo de ejecución. Desde entonces hasta la actualidad, tal postura ha sido reiterada de manera pacífica por esta Corporación, de ahí que, al constituir precedente judicial, la administración esté sujeta a ella y, por lo mismo, los actos administrativos que bajo la vigencia de esta interpretación se hubieren expedido, deban analizarse en confrontación con esta lectura del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en garantía del derecho de igualdad, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima.

15. En efecto, la Sala encuentra que, en sentencia del 20 de noviembre de 2008⁹ (Exp. 17.031¹⁰), la Sección Tercera de esta Corporación, después de identificar dos momentos previos de la jurisprudencia sobre la materia, decidió recoger la postura inmediatamente anterior para señalar, en su lugar, que la competencia de la administración para declarar la caducidad del contrato se extingue con el vencimiento del plazo pactado para su ejecución.

16. En aquella oportunidad la Sección identificó que en un primer momento la jurisprudencia sostuvo, de manera predominante, que la competencia de la administración para ejercer las facultades exorbitantes encontraba su límite en la

⁹ Notificada a través de edicto que se fijó entre el 14 y el 18 de mayo de 2009. Tomado de www.consejodeestado.gov.co y digitado el radicado único del expediente 05001-23-26-000-1992-01369-01.

¹⁰ C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

finalización del plazo de ejecución del contrato —entendimiento que se adoptó, de manera general, respecto de todas las facultades exorbitantes de la administración y, por tanto, comprensiva de la de caducidad, aunque también, en esa misma línea, se refirió de manera específica a ella¹¹— y que, posteriormente, surgieron posiciones que se inclinaron por señalar que el ejercicio de dicha potestad no cesaba con el vencimiento del plazo de ejecución, sino que se extendía hasta la etapa de liquidación¹².

17. Después de reflexionar sobre las bases de la última de las mencionadas posturas y de reexaminar el tema a la luz de la diferenciación entre los conceptos de plazo de ejecución y de plazo de liquidación, así como en consideración a la finalidad, naturaleza y noción legal de dicha prerrogativa pública y su armonización en el contexto de la etapa de liquidación del contrato, la Sala decidió recoger dicha postura, para retomar la primera. Así lo expresó:

“De acuerdo con lo expuesto, la Sala recoge su jurisprudencia inmediatamente anterior sobre la materia, para precisar lo siguiente:

a) El Legislador pretendió con la institución de la caducidad -tanto en la Ley 80 de 1993 y antes con el Decreto – ley 222 de 1983 art. 62 letras a) a la f)- la remoción del contratista incumplido, con el fin de evitar que se interrumpa o paralice la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades contratantes, y asegurar su continuidad, mediante la correcta ejecución del objeto contractual por la misma entidad o por un tercero en reemplazo del contratista incumplido.

b) Por el anterior motivo, la oportunidad de la medida está íntimamente relacionada con el plazo de ejecución del contrato y, por tanto, una vez culminado éste, no es viable caducarlo para el propósito previsto en la ley, y con independencia de que no se haya extinguido el contrato en virtud de su liquidación; en efecto, se destaca que:

i.) La caducidad es una atribución para afrontar el incumplimiento del contrato, de manera que su ejercicio es jurídicamente viable dentro del término convencional de ejecución de las obligaciones, vencido el cual no es posible satisfacer la concurrencia de sus requisitos legales materiales; por ende, fenecido el plazo de ejecución la finalidad de la potestad se pierde y con ella la facultad para imponerla; y

ii.) La etapa y el plazo de liquidación del contrato no están consagrados para ejercer esta potestad exorbitante, pues la ley no señaló que pudiera aplicarse durante ésta, sino dentro de la etapa y plazo fijado en el contrato para su ejecución; y, además, se reitera, no se trata de solucionar un problema exclusivamente económico o sancionatorio.

c) Declarar la caducidad del contrato con posterioridad al fenecimiento del plazo de ejecución y en la etapa o plazo que se tiene para liquidarlo, sería reconocerle a este instituto un carácter meramente sancionatorio e indemnizatorio, dejando a un lado que con él se persigue la continuidad en la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades, en los eventos en que se presente un

¹¹ En relación con esta postura se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Sección x de esta Corporación: sentencia de 9 de abril de 1992, Exp.6491; sentencia del 6 de junio de 1996 Exp. 2.240 y sentencia del 18 de julio de 1997, Exp. 10.103.

¹² En relación con esta postura se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Sección Tercera de esta Corporación: sentencia de 6 de junio de 1996, Exp. 10.833; sentencia de 13 de septiembre de 1999, Exp. 10.264. Reiterada, entre otras: Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. 15.936.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

incumplimiento del contratista que afecte grave y directamente el contrato y amenace con su paralización.

f) (sic) En definitiva, la declaratoria de caducidad del contrato por parte de la Administración sólo procede por los motivos y con los requisitos señalados en la ley, durante el plazo pactado para la ejecución y cumplimiento oportuno de las obligaciones del mismo -que incluye tanto el plazo original como los adicionales-, y no cuando éste hubiese expirado, so pena de que el acto quede afectado con un vicio de nulidad, por incompetencia”.

18. La pauta jurisprudencial que en esta providencia se dejó sentada, desde entonces hasta la actualidad, ha sido reiterada de manera pacífica por esta Corporación¹³. Incluso, en sentencia del 12 de julio de 2012 (Exp. 15.024) –a la que se refirió el *a quo* para analizar la legalidad de los actos administrativos demandados– la Sala Plena de la Sección Tercera reiteró el criterio jurídico contenido en esa providencia y lo ratificó expresamente, así:

“La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resulta aplicable en la actualidad, señala que ‘la caducidad del contrato sólo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre éste vigente, y no durante la etapa de la liquidación [...]’. Al respecto, la Sala, a través de este pronunciamiento, reitera la posición jurisprudencial transcrita, en el sentido de que una vez expirado el término de ejecución del contrato no es posible decretar la caducidad”.

19. Ahora, es necesario mencionar que la sentencia que, a juicio del Comando General, era la que debía tenerse en cuenta como parámetro para analizar el límite temporal de su competencia para declarar la caducidad del contrato, no constituye precedente judicial en esta materia, pues su *ratio decidendi*¹⁴ (ni siquiera sus *obiter dicta*) no se refiere a este aspecto.

20. En efecto, en la sentencia del 22 de abril de 2009 (Exp. 14.667), que se citó en la Resolución 087 de 2010 como fundamento de la competencia del Comando General para declarar la caducidad del contrato No. 293/MND-CGFM del 18 de noviembre de 2008 y como fundamento de lo alegado por la demandada en defensa de sus intereses, la Sección Tercera no se refirió a dicha prerrogativa pública y, por tanto, tampoco al tiempo en el que se puede ejercer; de manera que no puede ser considerada como contentiva de un precedente judicial sobre ese asunto.

¹³ Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de las tres Subsecciones de la Sección Tercera de esta Corporación: sentencia del 3 de marzo de 2011, Exp. 17.557 (Subsección C), sentencia del 10 de marzo de 2011, Exp. 16.856 (Subsección B), sentencia del 12 de julio de 2012, Exp. 15024 (Sala Plena de la Sección Tercera), sentencia del 9 de septiembre de 2015, Exp. 43.949 (Subsección A), sentencia del 27 de enero de 2016, Exp. 34.024 (Subsección A), sentencia del 8 de julio de 2016, Exp. 32.532 (Subsección B), sentencia del 10 de noviembre de 2016, Exp. 56.179 (Subsección C), sentencia del 3 de agosto de 2017, Exp. 39.113 (Subsección B), sentencia del 14 de septiembre de 2017, Exp. 42.105 (Subsección B), sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 40.953, sentencia del 3 de agosto de 2020, Exp. 50.869 (Subsección B) y sentencia del 10 de septiembre de 2020, Exp. 44.804, Subsección A, sentencia de 18 de noviembre de 2021, Exp. 54.583 (Subsección B).

¹⁴ Solo este componente de la sentencia es al que puede darse el carácter de precedente judicial: “(x) *En relación con el tema acerca de qué partes de las sentencias tienen fuerza normativa, la Corte (i) reiteró la distinción entre las consideraciones obiter dicta y las ratio decidendi que constituyen los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes, relacionados directa e inescindiblemente con la decisión sobre un determinado punto de derecho; y (ii) concluyó que sólo estas últimas consideraciones resultan criterio obligatorio, mientras que los obiter dicta constituyen criterio auxiliar de la actividad judicial, de conformidad con el artículo 230 Superior*”. Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011.

21. El conflicto sobre el que se pronunció la Sala en aquella oportunidad versó alrededor de la legalidad de unos actos administrativos por medio de los cuales se declaró ocurrido el siniestro de calidad y funcionamiento por falsa motivación. No obstante —aunque no fue un tema discutido—, la Sala precisó que los actos acusados se expidieron con competencia porque, según jurisprudencia reiterada y pacífica hasta ese entonces en esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 4º y 5º del C.C.A, las entidades públicas tienen competencia para expedir los actos administrativos necesarios para hacer efectiva la garantía de cumplimiento y, agregó en esta oportunidad, para hacer, por esa misma vía, la cuantificación del perjuicio. Así lo dijo:

“La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual” (subrayas del texto).

22. Al analizar el texto íntegro de la sentencia, no queda asomo de duda en cuanto que al referir en el párrafo que se transcribe —que es el mismo que el Comando General transcribió en la Resolución 087 de 2010¹⁵ y en su contestación de la demanda— que se reitera un criterio jurisprudencial consolidado de tiempo atrás, el criterio que se estaba reproduciendo era única y exclusivamente aquel según el cual, a pesar de que, con la derogatoria tácita del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, se despojó a la administración de la facultad de adelantar, en contra de sus contratistas, el cobro ejecutivo mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, conservó la competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales se hacía efectiva la garantía como consecuencia de la declaratoria del siniestro, con el fin de conformar el título ejecutivo, en tanto se entendió que esta estaba consagrada en los numerales 4º y 5º del artículo 68 del C.C.A.

23. De hecho, como preámbulo del aparte transcrito, la Sala trajo a colación sentencias previas que se habían pronunciado en ese sentido e, inmediatamente después, se refirió a que, ante la existencia de la facultad de hacer exigible por vía de acto administrativo la obligación del garante del contrato, las entidades públicas no estaban sometidas, para hacer efectiva la garantía, al procedimiento de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio y concordantes y, asimismo, señaló que como para hacer efectiva la garantía la ley exige que se establezca el monto del perjuicio, la competencia de las entidades públicas para expedir actos administrativos con ese propósito incorporaba también dicha facultad. Por no ser materia pertinente al asunto que en esa oportunidad se analizó, la Sala no hizo mención alguna a la facultad de la administración de declarar la caducidad del contrato ni al término dentro del cual se puede ejecutar.

¹⁵ Reverso folio 8, cuaderno 3.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

24. Ahora, en un sentido literal, lo que surge al leer el referido párrafo, es que al incorporar la Sala la expresión, “*aún después de la terminación del contrato*”, únicamente se estaba refiriendo a la facultad de cuantificar el perjuicio, sin hacerlo extensivo a la facultad de declarar el siniestro. Con todo, lo cierto es que, al margen de las interpretaciones que pudieran originarse a partir de la redacción de ese aparte de la providencia, a partir de él no es posible derivar la existencia de un precedente judicial como el que ha querido construir la entidad pública contratante en su defensa, no solo –aunque razón suficiente– porque no expresa esa idea con claridad ni surge de la lectura integrada de ese párrafo con el resto de la providencia, sino también porque, como ya se vio, para ese entonces la Sección Tercera ya había recogido su posición anterior y había sentado que la competencia para declarar la caducidad del contrato se agotaba con la expiración de plazo de ejecución.

25. Adicionalmente, cabe agregar que, incluso, aun si en gracia de discusión, y solo de ella, se admitiera que lo que quiso expresar la Sala fue que cualquier siniestro, incluido el de caducidad, podía declararse después de vencido el plazo de ejecución del contrato, esta no pasaría de ser una posición aislada que no podría imponerse como precedente judicial, en tanto en cuanto, como ya se vio, en el año 2008 la Sala de la Sección Tercera —que para entonces no estaba dividida en Subsecciones— ya había recogido esa postura, decisión que, posteriormente, no fue objeto de rectificación y que, por tanto, debe entenderse como la imperante al momento en que se expidieron las resoluciones demandadas (año 2010) e, incluso, hoy.

26. En consecuencia, se concluye que el precedente judicial que tuvo en cuenta el *a quo* como parámetro de concreción del contenido y alcance del artículo 18 de la Ley 80 de 1993 era el vigente al momento en que la administración resolvió declarar la caducidad del contrato No. 293/MND-CGFM; por tanto, el cargo de la apelación que desdice de esta afirmación no está llamado a prosperar.

27. Por otro lado, si bien las precisiones antes indicadas bastan para negar el cargo que se trae a esta instancia, en la medida que el supuesto fáctico que lo soporta no es acertado, la Sala no puede dejar de indicar que asiste razón al recurrente en cuanto a que el análisis de legalidad del acto debe realizarse en confrontación, no solo con las normas vigentes al momento de su expedición, sino, además, de cara al precedente judicial que sobre la interpretación del alcance de tales normas como parámetro de conducta hubiere sido el imperante para ese mismo momento.

28. La postura a la que se acaba de hacer alusión se circunscribe a la aplicación prospectiva del precedente judicial en relación con la interpretación sobre el alcance de normas legales como parámetro de confrontación de validez del acto administrativo. Con tal premisa, la Sala estima pertinente señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado no tiene una posición unificada sobre la aplicación temporal de los cambios del precedente judicial, hecho que por demás no compromete los derechos de la demandada en este proceso, pues al final de cuentas el precedente que invoca, es inexistente, tal como se ha señalado. No obstante, dada la importancia del tema y por tener relación con el análisis del segundo cargo de la apelación, la Sala se permite consignar en esta providencia las siguientes consideraciones sobre la materia.

29. En relación con el campo de análisis en el que se concentra este caso, cabe mencionar —como en otras oportunidades lo ha hecho la Corte Constitucional¹⁶ y, también esta Corporación¹⁷— que, a partir de una recta y ponderada interpretación del artículo 230 Constitucional que señala que *“los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”*¹⁸, se debe concluir que el precedente judicial es fuente vinculante de derecho¹⁹ que, en aplicación del principio de igualdad, obliga a los jueces a resolver de la misma manera casos que participan de las mismas particularidades fácticas y jurídicas —sin perjuicio de que pueden apartarse de él de manera razonada—, a la vez que se torna en pauta de conducta tanto de la administración, como de sus administrados²⁰.

30. Dicha interpretación parte de entender que, ante el carácter general y abstracto de la ley, la labor del juez —especialmente, el de las Altas Cortes— se torna preponderante al concretar el contenido normativo que emana del ordenamiento jurídico a través de una labor interpretativa que conduce, en muchas ocasiones, a precisar el alcance de las competencias de las autoridades estatales, las posiciones jurídicas y los estándares de protección de los derechos²¹; de manera que el precedente que sobre esa lectura de la ley se edifica termina por integrar el concepto de la expresión *“ley”* en sentido amplio. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado:

*“Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico”*²².

31. El fundamento para predicar el carácter vinculante del precedente judicial de las altas cortes parte, principalmente, de su función constitucional de fungir como órganos de cierre en las materias que a cada una de ellas han sido conferidas por el constituyente, como mecanismo unificador necesario para dotar de un grado mínimo de uniformidad a la interpretación y aplicación del derecho, en garantía de principios

¹⁶ Al respecto se puede consultar, además de otras, las siguientes providencias: C-104 de 1993, C-483 de 1996, C-836 de 2001, C-335 de 2008, C-539 de 2011- C-284 de 2015 y C-621 de 2015.

¹⁷ Exp. 57.279.

¹⁸ Constitución Política. Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

¹⁹ Como apoyo de esta calificación se destacan figuras del derecho que propugnan por la vinculatoriedad del precedente judicial, tales como: (i) la doctrina probable, que, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, en el marco de la Constitución Política de 1991, *“tiene el valor de fuente normativa de obligatorio cumplimiento”* fundamentando en *“el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico”* como expresión del derecho de igualdad (sentencias C-836 de 2011 y C-621 de 2015); (ii) la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento injustificado del precedente como defecto sustantivo; (iii) así como la consagración de normas encaminadas a someter de manera expresa a la administración a ajustarse al precedente fijado en casos fácticos similares, ejemplo de ello son: el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que señala que toda autoridad administrativa debe *“tener en cuenta”* las sentencias de unificación de jurisprudencia, sin perjuicio del carácter general de precedente de las demás decisiones del Consejo de Estado, los artículos 102 y 209 *ibidem* que regulan el trámite de extensión de jurisprudencia, entre otros.

²⁰ En sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional enfatizó en el valor del precedente jurisprudencial como norma de obligatorio cumplimiento para la administración.

²¹ Subsección C, Exp. 57.279.

²² Sentencia C- 539 del 2011.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

fundamentales del Estado Social de Derecho como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima, en tanto, en una doble perspectiva, ante las ambigüedades que pueden surgir de la ley, permite anticipar, con cierto grado de certeza, las decisiones judiciales que se emitirán en la resolución de conflictos que participen de iguales supuestos fácticos y, correlativamente, sienta pautas de conducta que deben seguir las autoridades en su relacionamiento con los particulares y, por lo mismo, permite avizorar el derrotero con el que podrían ser juzgadas sus actuaciones en sede judicial²³. Se entiende, por tanto, que el precedente judicial se manifiesta como una expresión del principio de seguridad jurídica, en consideración a que la previsibilidad de la interpretación y aplicación del derecho en casos que comparten supuestos fácticos similares otorga certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones y, por ello, se constituye en herramienta fundamental para su ejercicio²⁴.

32. En línea con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que no solo los jueces están sometidos al precedente judicial de las altas cortes, sino que lo están todas las autoridades públicas, en la medida que se encuentran obligadas por la Constitución y la Ley y, por lo mismo, al precedente judicial que interpreta y, por esa vía, fija el contenido y alcance de tales normas²⁵. Bajo el marco conceptual que ofrece esta idea, ha puntualizado que *“si existe por tanto una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces”*²⁶. En igual sentido, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación expresó:

²³ Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Corte Constitucional: C-816 de 2011 y SU-053 de 2015.

²⁴ *“Según este Tribunal Constitucional, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial”*. Sentencia C-816 de 2011.

²⁵ Este aserto lo ha edificado sobre la base de, entre otras, las siguientes reglas jurisprudenciales: *“(i) todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes; // (ii) el entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales; // (iii) todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley; //(iv) todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos; // (v) el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (d) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.); y (e) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.; // (vi) si existe por tanto una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces; // (...)”*. Sentencia C-539 de 2011.

²⁶ Ídem.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

“Así, ya puede advertirse como lugar común el contar al precedente judicial en el discurso de las fuentes del derecho y reconocerle una fuerza vinculante que hace radicar en toda autoridad destinataria el deber de seguirlo u obedecerlo, dando cuenta de lo que emerge de la práctica de los actores del sistema jurídico, a lo que habrá de agregarse, desde una perspectiva sustantiva, su aptitud para responder y garantizar bienes jurídicos valiosos como lo son la certeza, seguridad jurídica, el principio de igualdad, en términos formales, la función de descarga argumentativa y la universidad que subyace a toda decisión judicial que fija o sienta un precedente”²⁷.

33. En ese orden de ideas, surge que, dado que, en desarrollo de su labor, el juez y, en especial, las altas cortes, concretan el sentido y alcance con el que debe ser aplicada la ley, el precedente judicial debe entenderse comprendido dentro del concepto que encierra esa expresión en sentido amplio y, por lo mismo, por mandato constitucional, debe ser acatado no solamente por los jueces, sino también por todas las autoridades públicas, incluyendo las administrativas. Esto se traduce, básicamente, en expresión del principio de legalidad, que comporta, como una de sus acepciones, que los servidores públicos y, por tanto, las autoridades a las que representan están sometidas al imperio de la ley y, por ello, deben actuar de conformidad con lo que ésta impone (artículos 6, 121 y 122 constitucionales).

34. Así, el precedente judicial se muestra como un mecanismo hilador o de conexión que brinda coherencia al derecho, de manera que, en una doble perspectiva, que revela un engranaje propicio para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad, se observa que, mientras que al juez no le está dado apartarse injustificada o caprichosamente del precedente judicial, a la administración tampoco le está dado hacerlo; al contrario, está obligada a seguir tal precedente como parámetro indicador de que su conducta está ajustada a la ley y, por tanto, acorde con el principio de legalidad.

35. Lo acabado de señalar, por supuesto, no significa, en manera alguna, que el precedente judicial sea una camisa de fuerza que condene al anquilosamiento o petrificación del derecho, sino, solamente, que, en caso de variarse, deben existir razones de peso que impongan tal alteración del orden jurídico en puntos que se estimaban estables²⁸; pues es de esta manera como en un Estado Social de Derecho deben y pueden convivir principios como los de autonomía e independencia judicial,

²⁷ Exp. 57.279.

²⁸ Según la Corte Constitucional: *“En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican a el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho”* (sentencia C-400 de 1998). Esa misma Corporación ha dicho: *“... una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”*. Sentencia C-621 de 2015.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

versus los de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, pues no debe olvidarse que, a la vez que al juez corresponde garantizar los últimos, también es responsable de adaptar el derecho a las exigencias que la realidad imponga, como mecanismo elemental para garantizar la vigencia y efectividad del derecho en tanto instrumento regulador indispensable para la convivencia social.

36. Cabe precisar, sin embargo, que el hecho de que opere un cambio jurisprudencial no significa, *per se*, el sacrificio de los principios de seguridad y confianza legítima, en tanto, bien puede el juez, como garantía de aquellos, modular los efectos de sus providencias. En este sentido, en jurisprudencia relativamente reciente, esta Sección ha señalado que, las buenas razones que impulsan el progreso de la jurisprudencia no justifican el sacrificio de los derechos de quienes obraron en el pasado movidos por lo que mandaba el antiguo precedente²⁹. En efecto, en las providencias en las que se ha sostenido que las rectificaciones deben operar de forma inmediata para evitar que la congestión judicial comprometa su eficacia, se admiten hipótesis de aplicación prospectiva, basadas en las condiciones específicas de cada caso. Por ejemplo, cuando la competencia estatal se ejerció con base en un criterio jurisprudencial pacífico y la entidad basó su defensa en ese precedente³⁰.

37. Dadas esas circunstancias, se ha considerado que el principio de seguridad jurídica tiene un mayor peso específico que la facultad que tienen los jueces de rectificar su jurisprudencia. La razón radica en que la presunción de legalidad del acto administrativo es una manifestación del principio de conservación del derecho que busca garantizar la estabilidad de las relaciones jurídicas creadas a su amparo. No se trata, pues, de un simple privilegio de la administración y, por tanto, no puede quedar al vaivén de las reinterpretaciones sobre el alcance de un enunciado legal.

38. Ahora, retomando la idea de que el precedente judicial es vinculante y se integra al concepto de ley en sentido amplio, cabe destacar una de sus más importantes implicaciones, esta es que, al igual que la ley, cuyo contenido y alcance concreta, de aquel también debe predicarse que, por regla general, su aplicación opere de manera prospectiva, en tanto sirve, en conjunto con la ley, como criterio orientador de determinadas conductas que no podría regular de no ser porque las pautas que fija existen antes de que aquellas se concreten.

39. El entendimiento acabado de enunciar ubica nuevamente a la Sala en el punto en el que empezó, esto es, que, en virtud del derecho a la igualdad, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima, el juzgamiento de la validez de los actos administrativos no pueda hacerse de cara a una lectura abstracta de las normas con las que se confrontan, sino que se debe tener en cuenta el derecho vigente al momento de su expedición, lo que implica analizar el precedente judicial que, al concretar el contenido y alcance de tales normas, era el que debía guiar la conducta de la administración como indicativo de que estaba obrando conforme a derecho y, correlativamente, al particular respecto del contenido material de sus derechos y obligaciones.

²⁹ Sentencias del 4 de septiembre de 2017, Exp. 57.279 y del 2 de marzo de 2020 Exp. 39.947.

³⁰ Cfr. Sección Tercera, Subsección B. Auto del 25 de septiembre de 2017, Exp. 50.892, C.P Danilo Rojas Betancourth. En el mismo sentido puede consultarse la aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque a la sentencia del 4 de septiembre de 2017 citada.

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

40. Al hilo con lo anterior, no debe pasarse por alto que los vicios que pueden afectar la legalidad del acto administrativo se producen al momento de su formación y expedición y no después; por ello, lo razonable es que su legalidad se juzgue de cara al derecho vigente para ese entonces, integrado, como ya se analizó, por el precedente judicial que regía en ese momento, y no de aquel que, aun cuando esté soportado en circunstancias que puedan justificar de manera superlativa la alteración del orden jurídico, no eran las llamadas a guiar en ese momento la conducta de la administración. Y es que resultaría abiertamente contradictorio que, como postulado de estabilidad de dicho orden y en aplicación del principio de legalidad y, valga decir, concomitantemente del de responsabilidad, se imponga a la administración el deber de ajustar su conducta a los precedentes judiciales que fijen, para casos iguales y materialmente similares, unos determinados derroteros o pautas de conducta, pero que, posteriormente, tales actos sean juzgados con un prisma diferente que puede ser el resultado de diversos cambios ulteriores que pueden provenir, desde la “*mejor*” consideración del derecho, hasta de la variación de las condiciones sociales o económicas que impactan en la lectura de la ley para mantenerla actual de cara a las realidades contemporáneas.

41. En suma, la Sala entiende que, en garantía del derecho de igualdad ante la ley, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima, la aplicación retroactiva de los cambios del precedente judicial que han servido de guía para la administración pública en la conducción de los asuntos a su cargo, se deba limitar cuando la modificación verse sobre el alcance de una norma legal contra la cual deba confrontarse la legalidad de un determinado acto administrativo, en la medida que no puede reprocharse la conducta de la entidad pública que, movida por tal interpretación, desplegó el comportamiento que estaba permitido según la jurisprudencia vigente en ese momento y que la hacía presumir, válidamente, que estaba actuando conforme a derecho.

42. Visto todo lo anterior, resulta claro que, para alegar, en defensa de la validez de un acto administrativo, que su análisis se haga en confrontación con un determinado criterio jurisprudencial, no basta con señalar que para su expedición la administración se apegó a una pauta vertida en una providencia judicial aislada, en un criterio que no es pacífico o, entre otros eventos, en uno que sí lo es pero cuyos supuestos fácticos no comparten identidad con el asunto decidido unilateralmente por la administración, pues lo que subyace al análisis que antecede parte de la existencia de una pauta jurisprudencial consolidada, bien sea por su reiteración pacífica, porque ha sido el fruto de una rectificación, o porque ha sido objeto expreso de unificación, en la medida que solo a partir de ahí es posible predicar que la conducta que se ha desplegado bajo el amparo de una interpretación judicial de la ley aplicable, hace presumir –bajo la salvaguardia de la confianza legítima y de la seguridad jurídica– a quien la ejecuta que su actuar está ajustado a derecho y, por lo mismo, que será juzgado de la misma manera que otros casos análogos³¹.

³¹ “Es posible, de otro lado, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismos supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no puede extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante la falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

La interpretación del artículo 18 de la Ley 80 de 1993 – Reiteración jurisprudencial acerca del límite temporal y material de la competencia de la administración para declarar la caducidad

43. Al manifestar su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, la parte recurrente reparó sobre el alcance del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, específicamente, en lo que concierne al espacio temporal durante el cual la administración puede hacer uso de la facultad de declarar la caducidad, en tanto estima que el entendimiento correcto de dicha norma no limita tal prerrogativa pública al término de ejecución del contrato, básicamente, por dos razones: **(i)** porque, según la Corte Constitucional, la finalidad con la que fue instituida esa figura consiste en servir de mecanismo disuasor de comportamientos que puedan afectar el interés público, lo que, a su juicio, genera dos consecuencias, **(a)** que es un error, y vulnera el artículo 241 Constitucional, señalar que el bien jurídico que protege esa institución consiste en la necesidad de garantizar el cumplimiento del contrato y, por esto, entender que el término para declararla se reduce al plazo pactado para su ejecución, también lo es; y que, **(b)** al estar frente a la posible comisión de un delito, la caducidad puede declararse a pesar de que el plazo de ejecución del contrato hubiere fenecido, en tanto, en este escenario, la medida se adopta frente a un comportamiento capaz de afectar el interés público. **(ii)** La otra razón consiste en que en su texto la norma no se refiere al plazo de ejecución del contrato y, por lo mismo, no impuso ese límite temporal.

44. Desde ya la Sala anuncia que estos argumentos de la apelación tampoco están llamados a prosperar, en tanto admitirlos supondría analizar la legalidad de los actos administrativos demandados bajo un panorama jurídico diferente al que, como se vio, era el que regía para la fecha de su expedición en virtud de la rectificación jurisprudencial que se adoptó en la sentencia del 20 de noviembre de 2008 (Exp. 17.031), lo cual, según se analizó, iría en contra del derecho a la igualdad, así como de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

45. No obstante lo anterior, como la demandada propone una variación respecto de la interpretación que esta Corporación ha mantenido desde dicha providencia, la Sala se referirá a ello para señalar que, a partir de lo que se propone en el recurso, no se observan argumentos que conduzcan a reevaluar esa posición y, menos que, aun cuando se aceptara, condujeran a alterar la estabilidad del orden jurídico para aplicar retroactivamente esa tesis de cara a evaluar la legalidad de las resoluciones acusadas.

46. En lo que concierne a la primera de las razones mencionadas, la Sala concluye que no está llamada a prosperar, básicamente, porque parte de una lectura equívoca de la sentencia de la Corte Constitucional en la que la recurrente fundó su reparo y también de una premisa que no es correcta, en tanto supone que la finalidad de la

de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema". Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001.

figura de la caducidad a la que se refirió esa Corte en dicha providencia y la que, de tiempo atrás, ha identificado esta Corporación, se oponen o son excluyentes.

47. En efecto, para fundar su argumento, la entidad pública se remitió a la sentencia T-1071 de 2007, en la que la Corte Constitucional expresó las siguientes ideas en torno a la figura de la caducidad contractual:

(i) Que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, ante el incumplimiento grave del contratista que pueda conducir a la parálisis de la ejecución del objeto contratado, la entidad pública contratante puede declarar unilateralmente su terminación y ordenar su liquidación, pudiendo adoptar, a continuación, las medidas que resulten necesarias para asegurar la cumplida ejecución del objeto contratado, por sí misma o a través de otras personas;

(ii) Que, en su concepción original, la facultad de declarar la caducidad del contrato permite a la entidad pública controlar de manera efectiva los incumplimientos graves del contratista que suelen tener efectos para el interés público;

(iii) Que, en estos eventos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, la posibilidad de tomar esa determinación hace parte de las estipulaciones del contrato, bien sea porque se pacte expresamente o porque, aunque no se pacte, se entienda incluida, o, en sentido contrario, que no se pueda ejecutar porque la ley prohíba su inclusión.

(iv) Que, en estos mismos eventos, *“esta medida no tiene un contenido sancionatorio, o al menos, no es este su principal propósito”*.

(v) Que, no obstante lo anterior, en Colombia el legislador ha previsto que dicha prerrogativa pública puede ejercerse, con idénticas consecuencias a las ya anotadas, dentro de otro contexto y con otros propósitos, *“básicamente para prevenir situaciones o actitudes del contratista, que aunque completamente ajenas e independientes al cumplimiento del objeto contratado, considera el legislador que pueden afectar gravemente el interés público. Entre tales situaciones cabe mencionar las relacionadas con acceder a peticiones o amenazas de los grupos al margen de la ley (Decreto 1875 de 1992 y Ley 80 de 1993, art. 5°), la declaratoria de responsabilidad fiscal de que sea objeto el contratista (Ley 610 de 2000, art. 61), el hecho de haber sido condenado en acción de repetición (Ley 678 de 2001, art. 17) o el incumplimiento de las obligaciones relativas al pago de aportes parafiscales (Ley 828 de 2003, art. 1°)”*.

(vi) Que, en estos casos, *“la posibilidad de declararla suele extenderse a todo tipo de contratos y existe por ministerio de la ley, más que por efecto de una estipulación bilateral”*;

(vii) Que, igualmente, *“en todas estas hipótesis es claro y prevalente el carácter sancionatorio de la medida”*; y,

(viii) Que, sea que se hable de la caducidad como respuesta al incumplimiento grave de las obligaciones del contratista o como consecuencia de otros supuestos definidos

en la ley, “esta figura está llamada a tener un efecto eminentemente disuasivo y ejemplarizante, tanto frente al eventual incumplimiento del contratista, como frente a las demás situaciones que, según se ha explicado, hacen posible la aplicación de esta medida por ministerio de la ley”.

48. Como se observa, la Corte Constitucional distinguió que, en los términos del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la caducidad del contrato procede frente a incumplimientos graves del contratista que afecten su ejecución y puedan conducir a su paralización, mientras que, por disposición del legislador, existen otros eventos en los que esta figura también puede aplicarse con fundamento en razones que son ajenas e independientes frente al cumplimiento del contrato. De manera que, el argumento de la recurrente que apunta a señalar que, al estar en presencia de la eventual configuración de un delito la declaratoria de caducidad podía hacerse en cualquier tiempo porque ese hecho podía tener una implicación directa negativa en el interés público, carece de fundamento, pues ni la Ley 80, ni ninguna otra ley, prevé como supuesto para la habilitación de tal facultad el que la entidad pública refiere; además de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tampoco tiene ese alcance.

49. Es pertinente mencionar en este punto que la facultad que otorga la ley a las entidades públicas para declarar la caducidad del contrato es reglada y, por tanto, no les está dado ampliar los supuestos que el legislador ha dispuesto como condición para su habilitación. Dichos supuestos son de aplicación restringida, estricta y rigurosa y, por ello, so pretexto de las finalidades que se pueden predicar de esta figura –todas las cuales están intrínsecamente relacionadas con la protección del interés público– no es posible introducir condiciones habilitantes que la ley no ha previsto expresamente.

50. Sin duda, es en este contexto y con este alcance que debe leerse la plurimencionada sentencia de la Corte Constitucional cuando refiere que la caducidad “es una medida constitucionalmente legítima, que resulta válida para afrontar eventuales situaciones de incumplimiento contractual, o **para prevenir otros comportamientos que pueden tener efecto directo sobre el interés público**” (énfasis agregado). La frase que se resalta no supone, en manera alguna, que la caducidad pueda ser ejercida para afrontar cualquier tipo de comportamiento que pueda tener efecto directo en el interés público. No, al realizar una lectura íntegra y sistemática de la sentencia queda claro que cuando esa Corporación hizo esa afirmación se refirió a aquellos otros eventos que, aunque son ajenos al cumplimiento del contrato, el legislador previó como presupuestos habilitantes para la aplicación de esa medida. Entender algo distinto, como lo hace el recurrente, implica confundir el fin con el objeto de tal figura, para justificar su aplicación bajo cualquier hipótesis que lo justifique, así no estén dados los supuestos legales para declararla.

51. Ahora, el hecho de que la Corte Constitucional hubiere destacado como una función de la caducidad la de servir de mecanismo disuasivo del incumplimiento contractual o de las conductas que legalmente se han previsto como habilitantes para su declaración, no niega de ninguna forma que esta figura cumple, primordialmente, una finalidad encaminada a garantizar la satisfacción de las necesidades públicas que se hubieren pretendido conjurar a través de la celebración del contrato, o, en

otros términos, en “*el interés público de que el objeto del contrato –tendiente a satisfacer una necesidad general o a garantizar la continuidad en un servicio público– no se paralice frente a un incumplimiento contractual*”³². Estos dos propósitos no se excluyen, sino que se complementan, pues, al final de todo, ambos están dirigidos a favor del interés general.

52. En efecto, en la sentencia de la Corte Constitucional se expresó con toda contundencia y precisión que cuando la caducidad tiene por fundamento el incumplimiento grave de las obligaciones del contratista, la entidad pública contratante termina unilateralmente el contrato –como efecto ínsito de la caducidad– para, a continuación, adoptar “*las medidas que resulten necesarias para asegurar la cumplida ejecución del objeto contratado, por sí misma o a través de otras personas*”, a la vez que expresó que, en estos eventos, la caducidad no tiene como principal propósito el de sancionar al contratista.

53. Esta lógica es la misma que, desde la rectificación de la postura que adoptó la Sección Tercera en la sentencia del 2º de noviembre de 2008 (Exp. 17.031), ha reiterado constantemente esta Corporación, al entender que, según se deduce del contenido del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la principal y más importante finalidad de la caducidad consiste en “*la remoción del contratista incumplido, con el fin de evitar que se interrumpa o paralice la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades contratantes, y asegurar su continuidad, mediante la correcta ejecución del objeto contractual por la misma entidad o por un tercero en reemplazo del contratista incumplido*”.

54. Esta función de la caducidad que, queda claro, surge del contenido del artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y es compartida tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación, se ha calificado como la que, de una manera más evidente, demuestra que esa medida únicamente puede adoptarse durante el plazo de ejecución del contrato y no durante el de su liquidación. En este sentido, en la ya referida sentencia del 20 de noviembre de 2008 (Exp. 17.031), la Sección Tercera puntualizó:

“En conclusión, teniendo en cuenta que el instituto de la caducidad busca la preservación del servicio público o la realización de la obra pública o el suministro del bien requerido en el contrato, quizá la razón más importante para señalar la improcedencia de su declaración durante la etapa de la liquidación, consiste en que cuando el plazo de ejecución ha expirado, ya no es necesario desplazar, excluir o sustituir al contratista para proseguir con el objeto contractual y los fines frustrados con el incumplimiento del contratista, dado que en esas circunstancias no habría restricción jurídica para que la entidad pública retome el servicio, la obra o el suministro, directamente o mediante la celebración de otro contrato, con el propósito de continuarlos en orden a colmar la específica necesidad pública requerida”.

55. En este estado de las cosas, diáfano viene a ser concluir que no asiste razón a la parte recurrente en cuanto afirma que es un error entender que la caducidad no cumple una función encaminada a garantizar el cumplimiento del contrato en los términos pactados, sino, puramente y de manera general y abstracta, una función

³² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 22 de mayo de 2008, Exp. 17.031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

disuasora de comportamientos que afecten el interés público y que, por ello –contrario a la posición pacífica de esta Corporación–, pueda aplicarse válidamente en cualquier etapa del contrato, incluida la de la liquidación. Esta conclusión se reafirmará, además, con lo que enseguida se dirá respecto del argumento de la demandada que señala que no puede entenderse ese límite temporal porque el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 no se refiere específicamente al plazo del contrato, sino a la “*ejecución del contrato*” como condicionamiento normativo para habilitar el ejercicio de tal prerrogativa pública.

56. Para resolver este punto de la apelación, la Sala ratificará las consideraciones consignadas en la sentencia del 20 de noviembre de 2008 (Exp. 17.031) para soportar la tesis que en aquella providencia se acogió, en tanto dan cuenta de los supuestos que habilitan a la administración para hacer uso de tal prerrogativa pública (competencia material), los cuales, a su vez, son los mismos que determinan el límite temporal para el ejercicio de tal facultad (competencia temporal), así:

56.1. De conformidad con lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, lo que da lugar a declarar la caducidad es el incumplimiento “...*que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización [...]*”. Si esto es así, se descarta la posibilidad de que, en los términos señalados en esta norma, esa declaración se haga después de vencido el plazo pactado para el cumplimiento del objeto pactado, en la medida que, finalizado dicho plazo, no es posible que el incumplimiento afecte la ejecución del contrato o que tenga la virtualidad de conducir a su paralización³³, presupuestos legales habilitantes sin los cuales, por tanto, no es posible que se ejerza válidamente tal prerrogativa pública.

56.2. A partir de los referidos condicionamientos, surge –como ya se mencionó– que la finalidad de la declaratoria de caducidad se concreta, principalmente, en la necesidad de garantizar que el contrato se cumpla en los términos estipulados –incluidos su plazo– como mecanismo idóneo para lograr satisfacer la necesidad pública que se hubiere pretendido cubrir a través del desarrollo completo del objeto pactado, mediante la remoción del contratista incumplido para que la entidad pueda atender debidamente las necesidades que motivaron la contratación, esto es, en lo posible, en los términos y plazos inicialmente convenidos. Es decir, la medida se justifica y, por tanto, la ley habilita su aplicación, solo en cuanto esté destinada a cumplir esta finalidad. Imponerla después de finalizado el plazo de ejecución implicaría dejar de lado este propósito, con lo cual la medida solo entrañaría un ánimo sancionatorio.

57. Así las cosas, se concluye que el límite temporal para hacer uso de tal facultad viene dado por los supuestos materiales que la ley ha dispuesto para su ejercicio, en tanto en cuanto, según el querer del legislador, esa medida solo se justifica cuando se hace necesario, debido a sus incumplimientos, remover al contratista para evitar la paralización del contrato y, con ello, garantizar la satisfacción de la necesidad que motivó su celebración; de ahí que si, según su acepción misma, la etapa de

³³ “... *el motivo legal que da lugar a la caducidad, en esencia, es el incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones que incide seriamente en la ‘ejecución del contrato’, de manera que, razonablemente, se infiera que no se podrá continuar con el objeto contractual y, por tanto, que no se obtendrá el fin requerido con el negocio jurídico estatal*” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 17.031).

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

liquidación no está diseñada para continuar la ejecución del contrato – el que, por lo mismo, tampoco en este punto se puede paralizar–, sino para realizar el balance de cuentas final entre los contratantes, justamente, en razón de su terminación, entonces, no es posible que en curso de esta se haga válidamente esa declaración pues, en este escenario, no podrían entenderse configurados los supuestos legales materiales que habilitan a la administración para ejercer tal prerrogativa pública.

58. En ese contexto, el argumento de la recurrente según el cual no puede entenderse que el límite temporal para declarar la caducidad del contrato esté determinado por el vencimiento de su plazo de ejecución porque el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 no se refiere específicamente a este elemento del contrato no tiene asidero, porque, como acaba de expresarse, esa conclusión se impone como consecuencia de los límites materiales que la ley ha impuesto como requisito habilitante para declarar la caducidad.

59. En consecuencia, comoquiera que por las razones acabadas de expresar ninguno de los cargos de la apelación está llamado a prosperar, se impone confirmar en un todo la sentencia proferida en primera instancia, como en efecto se hará.

Costas

60. En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 10 de diciembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
(ausente con permiso)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Radicación: 250002326000 201100482 01 (57568)
Actor: Royal & Sun Alliance Seguros S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Comando General de
las Fuerzas Militares
Referencia: Controversias contractuales

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.