

# Defensa judicial



09 de mayo de 2022 al 13 de mayo 2022

Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico

## Precisan elementos del contrato de estabilidad jurídica

La Sección Cuarta del Consejo de Estado explicó que el contrato de estabilidad jurídica era una figura adoptada por la Ley 963 del 2005 (derogada por el artículo 66 de la Ley 1607 del 2012) con el objeto de incentivar a los inversionistas en Colombia mediante la garantía de que las normas determinantes para realizar su inversión no serían modificadas a cambio del pago de una prima a favor del Estado por parte del inversionista.

Así mismo, precisó que la finalidad de la norma era: “promover tanto la inversión nueva como la ampliación de la existente, en cuanto mecanismo de desarrollo social y económico, motivo por el cual no estableció ningún límite al beneficio de estabilización relacionado con el monto de la inversión”

Se resolvió en el caso concreto que la sociedad demandante afirmó que cumplió con los requisitos exigidos para la procedencia del contrato de estabilidad jurídica, pero no demostró que el proyecto de inversión cumplía con los presupuestos de la Ley 963 de 2005, por lo que la Sala confirmó la sentencia que negó las pretensiones de la demanda (M. P. Milton Chaves García).

Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia, 25000233700020160049401 (24982), 24/03/2022.

## ¿Qué sucede cuando hay imposibilidad de cumplir con orden de reintegro laboral?

En una acción de tutela se consideraba que las entidades cuestionadas vulneraron los derechos fundamentales del accionante, por no dar cumplimiento a la sentencia judicial proferida en un proceso de nulidad y

restablecimiento del derecho mediante la cual se ordenó su reintegro laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales.

La Corte Constitucional explicó que una entidad pública en proceso de reestructuración vulnera los derechos fundamentales de un exfuncionario cuando no efectúa el cumplimiento de la orden de pago de salarios y prestaciones sociales consignada en una sentencia debidamente ejecutoriada sin justificación alguna, y sin tener en cuenta la condición de vulnerabilidad de este.

Así mismo, vulnera derechos cuando, al evidenciar la imposibilidad fáctica y jurídica de cumplir con una orden de reintegro efectuada mediante sentencia en firme, no da cumplimiento a lo previsto en el artículo 189 de la Ley 1437 del 2011.

Lo anterior se refiere a que mediante acto administrativo, dentro de los 20 días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia en firme, se debe indicar que resulta imposible cumplir la orden de reintegro y, como consecuencia de ello, solicitar al juez de primera instancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fije el monto de una indemnización compensatoria, con el fin de realizar el respectivo pago para satisfacer el derecho afectado (M. P. Diana Fajardo Rivera).

Corte Constitucional, Sentencia, T-023, 31/01/2022.

## En contrato de obra por precio global se debe precaver margen de solvencia

Las modalidades de pago en los contratos de obra pueden ser, entre otras, por precio global, precios unitarios, administración delegada, reembolso de gastos y concesiones, las cuales, aunque no están previstas de forma expresa en la Ley 80 de 1993, a diferencia del Decreto 222 de 1983, constituyen los mecanismos típicos para cuantificar los costos de las obras o servicios necesarios para la ejecución del contrato (artículo 24, ordinal 5°, literal c).

# Defensa judicial



La Sección Cuarta precisó que los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija que, en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales, mayores cantidades de obra no previstas o los sobre costos financieros por mayor permanencia en la obra, dado que el contratista asume el deber de terminarla en las condiciones inicialmente pactadas.

En estos contratos la obra es vista como un todo (como algo indivisible) que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio. En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, lo que no excluye la posibilidad de que surja la responsabilidad contractual por incumplimiento o el desequilibrio económico del contrato.

¿Qué ocurrió en el caso en concreto?

En el asunto bajo análisis se observó que el contrato de obra fue suscrito bajo la modalidad de precio global fijo sin reajuste y que los valores totales contenidos en la propuesta económica no se actualizarían. Por tanto, el contratista debía incluir en su propuesta todos los cambios de precio, actualización salarial y, en general, todos los costos que impliquen construir la obra.

Ante la renuencia de la Administración de aceptar la reclamación y la insistencia del contratista en que se le debía reconocer y cancelar un mayor valor por obras no contempladas, este último activó la cláusula del contrato, referente a que las diferencias que surjan entre las partes podrán ser dirimidas mediante los mecanismos de solución de conflictos, como la amigable composición.

Sobre este punto, la Sala determinó que la decisión del amigable componedor es plenamente vinculante para las partes, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

El artículo 60 de la Ley 1563 del 2012 prevé que la decisión del amigable componedor produce los efectos propios de la transacción.

La transacción, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1625 y 2483 del Código Civil, es uno de los modos de extinguir las obligaciones y produce los efectos de cosa juzgada, aun cuando la decisión no haya sido proferida por autoridad judicial.

El artículo 297.2 del CPACA enlista, como título ejecutivo, las decisiones en firme proferidas en uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas se obligan, de manera clara, expresa y exigible, al pago de sumas de dinero.

En atención a la naturaleza del mecanismo, puesto que los compromisos son asumidos de forma voluntaria por las partes, quienes son los que facultan a un tercero para que decida el conflicto suscitado entre ellas. Esto en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, consignado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

La decisión del amigable componedor no necesita de ratificación alguna por las partes contractuales para que resulte obligatoria para ellos, salvo que estos consideren que aquella se encuentra viciada de nulidad por el incumplimiento de los requisitos de existencia o validez de los actos.

Bajo el derrotero jurisprudencial y normativo expuesto, se concluye que la decisión del amigable componedor tuvo efectos de cosa juzgada e impuso para la administración la obligación de reconocer al contratista una suma de dinero, debido a “la existencia de una mayor cantidad de área construida que no estaba contemplada en las condiciones iniciales del contrato”.

Con esta decisión, entonces, se resolvieron las discrepancias surgidas entre las partes contractuales y se restableció el equilibrio económico del contrato, sin que con ello se desconociera que el negocio jurídico se suscribió bajo la modalidad de precio global fijo sin reajustes.

Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia, 25000233600020120072401 (52430), 22/11/2021.

# Defensa judicial



## Austeridad no puede ser barrera para proteger a ciudadanos

Salvaguardar la vida de las personas que se encuentran bajo amenaza es una responsabilidad inalienable del Estado, recordó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Específicamente, el artículo 2 de la Constitución Política (C. P.) establece dentro de los fines esenciales del Estado que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

En estos términos, cuando un habitante del territorio está sometido a riesgos insoportables sobre su vida, por acciones de agentes estatales o de terceros, es imperativo que el Estado adopte las medidas tendientes a proteger a la persona, para que el riesgo que se cierne sobre ella no se materialice.

Lo anterior en armonía con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (artículo 93 de la C. P.), que reconocen el derecho a la seguridad personal.

Al respecto, se creó la figura de los gastos reembolsables, entendidos como la cantidad dineraria que gira a las uniones temporales para asumir la alimentación y hospedaje del esquema de seguridad de los beneficiarios del programa.

Se concluye que justificarse en la austeridad del gasto público no puede constituir una barrera para el acceso a la seguridad del actor, y menos cuando no se logra demostrar cómo el pago de los gastos reembolsables afectan la economía de la entidad encargada (M. P. Myriam Ávila Roldán).

Corte Constitucional, Sentencia, STP-23942022 (121086), 20/01/2022.

## Comité de verificación de sentencia no es auxiliar de la justicia

De acuerdo con el inciso cuarto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el juez conserva la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia y podrá conformar un comité para la verificación de su cumplimiento, que se constituye como un órgano provisional de colaboración para hacer el seguimiento de las actividades de los obligados al cumplimiento de la decisión y formular recomendaciones para ese fin.

No se prevé el reconocimiento y pago de honorarios a los integrantes del comité de verificación del cumplimiento del fallo de acción popular, tampoco hay reglas para su designación, posesión o especiales requisitos para asumir esa labor. Los miembros del comité no pertenecen a listas previamente conformadas, su designación no está reglada o sometida a requisitos legales de integración o exclusión de listas, mucho menos se establecen criterios objetivos para la fijación de honorarios o la exclusión o relevo de esa función.

### ¿Qué ocurrió en el caso en concreto?

La solicitante afirmó que un tribunal incurrió en defecto sustantivo al proferir dos autos que ordenaron el pago de honorarios a favor de los integrantes de un comité de verificación del cumplimiento de la sentencia proferida mediante acción popular, pues tergiversó el alcance de las normas que regulan el reconocimiento de honorarios a los auxiliares de la justicia y las aplicó de manera indebida al caso.

La alta corporación determinó que el comité difiere de las previsiones legales para los auxiliares de la justicia, así como no existe algún elemento común que permita atribuir la consecuencia jurídica del asunto regulado -auxiliares de la justicia- al no regulado -comité de verificación del fallo de acción popular-, no procede la aplicación por analogía (artículo 8 de la Ley 153 de 1887).

# Defensa judicial



Así la cosas, se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por el solicitante, en relación con los autos proferidos por el tribunal. Finalmente, se negó la aclaración de la sentencia. Puede descargar la sentencia en el documento adjunto.

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 11001031500020210421500, 14/12/2021.

## Error jurisdiccional requiere de prueba

La Sección Tercera del Consejo de Estado recordó que el Estado es patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

En relación con el error jurisdiccional aclara que es un título de atribución de responsabilidad de carácter subjetivo que impone la carga a la parte demandante de indicar en qué consiste el aludido error y demostrar, además del error jurisdiccional, el daño y la imputación fáctica y jurídica frente al Estado, ante lo cual la parte demandada, para eximir su responsabilidad, podrá demostrar la inexistencia del error jurisdiccional, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los elementos que componen el juicio de responsabilidad patrimonial.

Se puede presentar, entre otros casos, cuando la autoridad, en ejercicio de funciones jurisdiccionales: i) no valoró un hecho debidamente probado, que era fundamental para adoptar una decisión de fondo; ii) consideró que un hecho era fundamental cuando realmente no lo era; iii) no decretó una prueba conducente para determinar un hecho relevante y solucionar el caso concreto; iv) adoptó la decisión judicial con fundamento en un hecho que era falso; v) aplicó una norma que no era aplicable al caso concreto; vi) dejó de aplicar una norma que era necesaria para solucionar la litis; vii) aplicó una norma inexistente o derogada o viii) actuó sin competencia.

Por otro parte, el alto tribunal determinó que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia también es de carácter subjetivo y surge de la base que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado en forma tardía.

¿Qué ocurrió en el caso en concreto?

La demandante indica que el daño deviene de la imposibilidad de obtener el pago de unas acreencias dentro de un proceso ejecutivo, toda vez que mediante un auto un juzgado aceptó el acuerdo de pago y ordenó levantar las medidas cautelares que se habían decretado para garantizar el pago de la obligación, entregó los dineros que habían sido embargados a los demandados y terminó el referido proceso, decisiones frente a las cuales, de acuerdo con la actora, recae un error jurisdiccional y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

La Sección Tercera determinó que no hay lugar a estudiar el error jurisdiccional, toda vez que la decisión proferida por el juez no quedó en firme y ello constituye un presupuesto esencial sobre el cual se edifica dicho título de imputación, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996.

Por último, advierte que no existe prueba de que el Juzgado haya ordenado la entrega de las sumas dinero que habían sido embargadas a los demandados luego de que profirió el auto sin que el mismo estuviese ejecutoriado, así que no se acreditó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia alegado en la demanda.

Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia, 1500123310002011018802 (54303), 07/12/2021.

Fuente: Legismovil – Boletín Oficial  
Artículo 20

Elaboró: Carlos Alberto Aponte García- Contratista

Revisó: Dra. Martha Lucia Triana López - Asesor

Aprobó: Dr. Hugo Alejandro Jiménez Balcázar – Subdirector de  
Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico