



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 16 de agosto de 2022

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)
Demandante: Departamento de Guainía
Demandada: Unión Temporal Guainía
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – autorización requerida por los gobernadores para celebrar contratos.

Síntesis del caso: un departamento celebró un contrato estatal y una vez terminado este, el contratista presentó una reclamación en la que solicitó el restablecimiento de su equilibrio económico. Luego, las partes celebraron una transacción en la que reconocieron una deuda a favor del particular. El departamento pidió que se declarara la nulidad de ese contrato.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia de 23 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 28 de marzo de 2008, el departamento de Guainía presentó una **demanda**², en ejercicio de la **acción de controversias contractuales**, en contra de la Unión Temporal Guainía, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

² F. 7-20 del cuaderno principal 1.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)
Demandante: Departamento de Guainía
Demandada: Unión Temporal Guainía
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia apelada

“1. Que se declare nula el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial N° 013 de la Gobernación del Guainía de Diciembre 13 de 2007, por las falsedades inmersas en ese documento público, que a la vez se constituyó en fuente del Contrato de Transacción 388 de 2007.

2. Que se declare Nulo el Contrato de Transacción 388 de Diciembre 17 de 2007 celebrado entre el Departamento del Guainía y la Unión Temporal Guainía.

3. Que como consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta que las partes no han recibido ni entregado cosa alguna con ocasión del Contrato de Transacción 388 de 2007, ordene la extinción de los derechos y obligaciones a que dio origen el mencionado contrato, produciendo los efectos de cosa juzgada entre las partes; e igualmente se ordene la liquidación del contrato sin adeudarse suma alguna entre las partes.

4. Que se condene a la Unión Temporal Guainía al pago de los gastos y costas del proceso, en que haya tenido que incurrir el Departamento del Guainía o su Representante judicial, para adelantar la presente gestión”.

2. La parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos** relevantes:

3. 1) El 2 de junio de 2007, el departamento de Guainía y la Unión Temporal Guainía suscribieron el acta de liquidación del contrato de obra 35 de 2005, cuyo objeto fue “el mejoramiento del pavimento rígido de las vías de las calles 33 a 26 entre carreras 6ª y 7ª del municipio de Inírida”.

4. 2) Luego, el 29 de junio de 2007, la Unión Temporal solicitó al departamento el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por una presunta mayor permanencia en la obra.

5. 3) El 4 de octubre de 2007, las partes celebraron una nueva acta de liquidación, en la que dejaron constancia de la reclamación presentada por la contratista.

6. 4) Con ocasión de la referida reclamación, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del departamento de Guainía suscribió el acta 13 de 13 de diciembre de 2007, con base en la cual las partes celebraron el contrato de transacción 288 de 17 de diciembre de 2007, en el que el departamento reconoció una deuda de \$ 567.148.823 a favor de la Unión Temporal.

7. A juicio de la actora, el contrato de transacción era nulo por haber sido suscrito por una persona absolutamente incapaz, ya que el gobernador no contaba con la autorización de la Asamblea Departamental para celebrarlo, de acuerdo con el artículo 300 superior, numeral 9, que dispone que corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas “autorizar al gobernador del Departamento para celebrar contratos”. Además, dicho contrato había sido suscrito sin el certificado de disponibilidad presupuestal.

8. El departamento también manifestó que el acta 13 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial estaba viciada de nulidad, pues en la reunión del Comité que dio lugar al acta no participó el funcionario de Control Interno,

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)
Demandante: Departamento de Guainía
Demandada: Unión Temporal Guainía
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia apelada

por lo que se contrarió el Reglamento del Comité. Por otra parte, el concepto técnico en el que el Comité sustentó su decisión no fue rendido por un funcionario público. Así pues, el contrato de transacción debería declararse nulo con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto administrativo en el que se fundamentó.

1.2. Posición de la parte demandada

9. El 17 de octubre de 2017, la Unión Temporal Guainía **contestó la demanda**³ y formuló las excepciones de “caducidad de la acción”; “no interrupción de la caducidad”; “improcedencia del ejercicio de nulidad del acta de Comité de Conciliación y Defensa Judicial”; “imposibilidad de ejercer control jurisdiccional sobre la cosa juzgada” e “indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”.

1.3. Sentencia recurrida

10. El 23 de octubre de 2020, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió la **Sentencia de primera instancia**⁴, en la que decidió (se transcribe):

“PRIMERO.- DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

[...]”⁵.

11. En primer lugar, el Tribunal consideró que el contrato de transacción no era nulo por haber sido suscrito por una persona incapaz. En relación con la interpretación del artículo 300, numeral 9, de la Constitución Política, el Tribunal citó el concepto de 18 de mayo de 2016 (exp. 2284) de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el cual (se transcribe):

“La Ley 80 de 1993 constituye la autorización general que los gobernadores necesitan para contratar y que, en consecuencia, la autorización a que alude el artículo 300-9 de la Constitución solamente puede tener carácter excepcional y para los casos en que la ley lo exija expresamente.

[...]

Tampoco en el nivel departamental es constitucionalmente admisible una interpretación de la atribución de las asambleas de ‘autorizar al gobernador del

³ F. 3-15 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴ Documento 7. Samai.

⁵ “TERCERO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

CUARTO.- ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver al demandante el saldo respectivo.

QUINTO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia”.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)
Demandante: Departamento de Guainía
Demandada: Unión Temporal Guainía
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia apelada

Departamento para celebrar contratos' que supedite totalmente la actividad contractual del Departamento a nuevas autorizaciones generales o particulares de la asamblea departamental o que anule o de sin efecto las competencias que en esa materia se le confieren a los gobernadores".

12. Con fundamento en el concepto citado, el Tribunal concluyó (se transcribe):

"El gobernador de la época en ese caso en específico, no requería autorización previa de la Asamblea Departamental para suscribir el contrato de transacción No. 388 de 2007, en tanto que no se trató de un negocio jurídico que se ajustara a la excepción dentro de la regla general en materia de contratación asignada al representante legal del ente territorial.

Además no debe pasarse por alto, que el contrato de transacción fue suscrito para transigir reclamaciones previstas dentro del contrato de obra No. 035 de 2005, es decir, que si el gobernador de la época tenía facultad para celebrar el negocio jurídico principal también lo tendría para el accesorio".

13. En segundo lugar, el juez de primera instancia consideró que el contrato de transacción no era nulo porque carecía del certificado de disponibilidad presupuestal. Ello, pues esta no era una condición de existencia o perfeccionamiento del contrato, sino de su ejecución.

14. El Tribunal no acogió los argumentos de la demandante que sustentaban la nulidad del contrato en virtud de que el Acta 13 de 13 de diciembre de 2007 era nula. A su juicio, la Resolución 388 de 10 de mayo de 2005, por la cual se creó e integró el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del departamento no disponía la asistencia obligatoria del servidor que desempeñara las funciones de Control Interno, ni mucho menos que su inasistencia conllevara la declaratoria de nulidad respecto de las decisiones aprobadas. Además, la demandante no acreditó que el arquitecto que rindió el concepto técnico referido en el acta no hiciera parte de la planta del departamento.

1.4. Recurso de apelación

15. El 10 de marzo de 2021, el departamento de Guainía presentó un **recurso de apelación**⁶ en contra de la Sentencia de primera instancia, en el cual sostuvo que sus pretensiones debían ser concedidas. Reiteró la nulidad del contrato de transacción 388 de 2007, en virtud de que quien fungía en la época como gobernador de Guainía no estaba autorizado por la Asamblea Departamental para celebrar el acuerdo, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política.

16. La recurrente adujo que no existía una Ordenanza que autorizara al gobernador a celebrar la transacción y tampoco había lugar a argumentar, como lo hizo el Tribunal, que el contrato de obra era principal y el de

⁶ Documento 2. Samai.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)
Demandante: Departamento de Guainía
Demandada: Unión Temporal Guainía
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia apelada

transacción accesorio. Además, precisó que el contrato de obra estaba terminado.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

17. En línea con una consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la interpretación del artículo 300, numeral 9, de la Constitución Política, la Sala confirmará la decisión de primera instancia. Lo anterior, pese a que llaman la atención varias actuaciones de las partes, como el hecho de que se haya liquidado el contrato en dos oportunidades. Sin embargo, esta Corporación no puede estudiar este punto, ya que no fue objeto de las pretensiones de la demanda.

18. Desde 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁷ señaló que *“cuando la autorización para contratar no est[uviera] dispuesta de manera general en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública - Ley 80 de 1993-, el órgano representativo de elección popular, llámese Congreso, Asamblea, o Concejo, deber[ía] conceder la autorización previa especial”*. Se entendió, por lo tanto, que, a nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, y los alcaldes municipales y de los distritos capitales y especiales contaban con una autorización general para celebrar contratos estatales proveída por el artículo 11, numeral 3, literal b, de la Ley 80 de 1993⁸. Esta postura fue reiterada en los conceptos de 5 de junio de 2008⁹ y de 18 de mayo de 2016¹⁰ de la misma Sala y en la Sentencia de 30 de enero de 2020 del Consejo de Estado¹¹.

19. A fin de determinar el alcance del artículo 300, numeral 9, superior, corresponde, necesariamente, realizar una interpretación armónica de varias

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 22 de marzo de 1998, exp. 1077.

⁸ *“Artículo 11. De la competencia para dirigir licitaciones y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:*

[...]

3o. *Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:*

[...]

b) *A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades”*.

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de junio de 2008, exp. 1889.

¹⁰ *“Por regla general los gobernadores no requieren autorización particular o individual previa de las asambleas departamentales para contratar. La autorización a que se refiere el artículo 300-9 de la Constitución Política es excepcional y se encuentra circunscrita a los contratos que la propia Constitución o el legislador sometan de forma expresa a ese trámite”*. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 18 de mayo de 2016, exp. 2284.

¹¹ *“No es procedente que las asambleas les exijan a los gobernadores contar con una autorización previa para celebrar todos y cada uno de los contratos que suscriba la administración departamental, sino que dicha atribución debe estar claramente restringida para casos concretos, los cuales se entienden fuera de la competencia general atribuida directamente a dichos mandatarios por la Ley 80 de 1993”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 30 de enero de 2020, exp. 50001-23-33-000-2017-00266-01.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)
Demandante: Departamento de Guainía
Demandada: Unión Temporal Guainía
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia apelada

disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico relativas a la autorización de gobernadores para suscribir contratos. En primer lugar, la ya referida autorización general contenida en el Estatuto General de Contratación Pública permite a los gobernadores dirigir licitaciones y celebrar contratos. Además, el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone que el jefe de cada órgano tiene la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hace parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección; lo cual es aplicable a las entidades territoriales y, por tanto, a los gobernadores. Por último, el artículo 25, numeral 11, de la Ley 80 de 1993 señala expresamente que *“las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación”*.

20. De conformidad con las normas citadas, en principio y por regla general, los gobernadores no requieren de una autorización particular por parte de las asambleas departamentales para poder celebrar cada uno de los contratos que vinculen a la administración departamental. El artículo 300, numeral 9, de la Constitución Política exige una autorización excepcional, restringida a los contratos que el legislador someta expresamente a dicho requisito.

21. Así pues, la aplicación de la referida interpretación jurisprudencial del artículo 300, numeral 9, constitucional al caso concreto implica concluir que al no existir una norma especial que exigiera una autorización previa de la Asamblea Departamental dirigida al gobernador para efectos de la celebración del contrato de transacción, suscrito entre el departamento de Guainía y la Unión Temporal Guainía, dicha autorización no constituía un requisito para la celebración del acuerdo de transacción. Por lo tanto, no hay lugar a declarar su nulidad.

22. La ausencia de una ordenanza en la que se autorizara al gobernador a celebrar la transacción no comportaba la nulidad del contrato. En ese sentido, aclara la Sala que no comparte el argumento del Tribunal según el cual si el gobernador de la época tenía facultad para suscribir el negocio jurídico principal también la tendría para celebrar el contrato accesorio de transacción. Precisamente, el gobernador no requería de una autorización para suscribir la transacción. Tampoco es causal de nulidad del contrato que la transacción se hubiera celebrado luego de que el contrato de obra hubiera terminado.

2.2. Sobre la condena en costas

23. La Sala se abstendrá de condenar en costas, pues no se cumple ninguno de los supuestos del artículo 171 del CCA.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)
Demandante: Departamento de Guainía
Demandada: Unión Temporal Guainía
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia apelada

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 23 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

SEGUNDO: sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Salvamento de voto

firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA