



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN TERCERA

#### SUBSECCIÓN C

**Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ**

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 25000-23-26-000-2010-00092-01 (42.677)  
**Actor:** Ricardo Tribín Ferro  
**Demandado:** Nación-Ministerio de Salud y Protección Social  
**Proceso:** Acción contractual

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS-Valor probatorio. RÉGIMEN DEL CONTRATO-Como fue celebrado por una entidad descentralizada indirecta, se rige por la Ley 80 de 1993. CONTRATO DE MANDATO-Elementos. CONTRATO DE MANDATO-Facultad de terminación unilateral del contrato. CONTRATO DE MANDATO-Justas causas para su terminación. POTESTADES EXCEPCIONALES-Su excepcionalidad proviene al adoptarse mediante actos administrativos, que como tales gozan de presunción de legalidad y tienen carácter ejecutivo y ejecutorio. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO-Se entiende incorporada en algunos contratos de derecho privado. REVOCATORIA DEL MANDATO-Concepto. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL MANDATO-Su ejercicio no supone función administrativa ni la expedición de actos administrativos. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL MANDATO-Puede generar perjuicios, aunque se trate de una potestad en favor del mandante. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2011, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La decisión fue la siguiente:

**"PRIMERO.** Declarar no probadas las excepciones propuestas.

**SEGUNDO.** Negar las pretensiones de la demanda

**TERCERO.** Ejecutoriado el presente fallo, por Secretaría, liquidense los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 9 del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUARTO.** No condenar en costas" (folios 281 a 291 del cuaderno p.pal).

### I. SÍNTESIS DEL CASO

Ricardo Tribín Ferro, en nombre propio, formuló acción contractual contra la Empresa Territorial para la Salud-Etesa en Liquidación, para que se le declarara patrimonialmente responsable por revocar un poder que le otorgó para iniciar un proceso ejecutivo.

## II. ANTECEDENTES

### Pretensiones

El 25 de febrero de 2010, Ricardo Tribín Ferro, en nombre propio, formuló acción contractual contra la Empresa Territorial para la Salud-Etesa en Liquidación (hoy Nación-Ministerio de Salud y Protección Social). El demandante formuló las siguientes pretensiones:

#### 1. DECLARATIVAS

**PRIMERA:** Que se declare que entre el demandante, doctor Ricardo Tribín Ferro y la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud Ecosalud S.A., (hoy Etesa en liquidación), se celebró válidamente el contrato de prestación de servicios profesionales número 015 de 1996 cuyo objeto se pactó así: (...).

**SEGUNDA:** Que se declare que entre el demandante, Ricardo Tribín Ferro, y la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A. ECOSALUD S.A. se suscribió un otrosí al contrato número 015-96, el día 12 de marzo de 1996, cuyo objeto consistió en modificar la cláusula quinta del citado contrato.

**TERCERA:** Que se declare que para la ejecución del contrato 015 de 1996, la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A. Ecosalud S.A., (hoy Etesa, en liquidación), confirió, a través de su Representante Legal, poder especial, amplio y suficiente al demandante Ricardo Tribín Ferro.

**CUARTA:** Que se declare que el valor y forma de pago pactado por las partes en el contrato 015 de 1996 y reconocido por la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud Ecosalud S.A., hoy Etesa en liquidación fue la siguiente:

Cláusula quinta (...).

De igual forma declarar que la cláusula de "valor y forma de pago" fue modificada por el otrosí de fecha 12 de marzo de 1996, la cual quedó así: (...).

**QUINTA:** Que se declare que en desarrollo y ejecución del contrato 015 de 1996 y el correspondiente poder especial, el demandante doctor Ricardo Tribín Ferro, formuló ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante libelo de fecha 13 de marzo de 1996, demanda ejecutiva de mayor cuantía, contra las sociedades inversiones Keno S.A., Aseguradora Colseguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (antes Seguros Caribe S.A.), proceso al cual correspondió la radicación: 1996-2052-00.

**SEXTA:** Que se declare que el demandante, doctor Ricardo Tribín Ferro, cumplió a cabalidad con el objeto del contrato 015 de 1996, y con la totalidad de sus obligaciones.

**SÉPTIMA:** Que se declare que en el ejercicio del contrato 015-96 y el mandato encomendado, el demandante logró que se proferiera Sentencia favorable a ETESA, en liquidación, según Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Tercera A), el día 18 de julio de 2002, la cual dispuso seguir adelante con la ejecución, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas a los ejecutados.

**OCTAVA:** Que se declare que en el ejercicio del contrato 015-96 y el mandato encomendado, el demandante logró que se proferiera Sentencia favorable a Etesa, en liquidación, en el marco de la segunda instancia, según proveído de fecha dieciséis (16) de agosto de 2006, proferida por la sección tercera.

**NOVENA:** Que se declare que el valor correspondiente a la liquidación del crédito en el proceso a que se refieren los dos numerales anteriores, asciende a la suma de \$19.419

Radicación: 25000-23-26-000-2010-00092-01 (42.677)  
Demandante: Ricardo Tribín Ferro  
Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social  
Asunto: Acción contractual

395.971, la cual fue liquidada a favor del ejecutante (Etesa) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera.

**DÉCIMA:** Declarar que Etesa, hoy en liquidación, a través de quien en su momento fungía como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, revocó unilateralmente el mandato encomendado al demandante, doctor Ricardo Tribín Ferro, mediante memorial radicado ante la sección tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de marzo de 2008, careciendo de todo fundamento jurídico y sustento legal.

**NOVENA (sic):** Declarar que al revocar el mandato, Etesa, consecuentemente, terminó unilateral, injustificada y arbitrariamente el contrato 015-96, celebrado con el doctor Ricardo Tribín Ferro.

**DÉCIMA (sic):** Que como consecuencia se declare nulo el acto por el cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Etesa, revocó el mandato conferido al demandante, Ricardo Tribín Ferro.

**UNDÉCIMA:** Declarar que el contrato número 015 de 1996 objeto de los hechos que anteceden no ha sido liquidado, ni por las vías de la concertación o acuerdo recíproco, ni tampoco de manera unilateral por parte de Etesa.

**DUODÉCIMA:** Declarar que ante la terminación abrupta y unilateral del mandato encomendado, y por contera, del contrato 015 de 1996, por parte de Etesa, el demandante tiene derecho a reclamar la ganancia que esperaba recibir y los demás perjuicios causados.

#### **CONDENATORIAS:**

##### **I. PRINCIPALES:**

**PRIMERA:** Se disponga y ordene la liquidación judicial del contrato 015 de 1996 celebrado entre la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A. Ecosalud S.A. y el doctor Ricardo Tribín Ferro, cedido a Etesa, hoy en liquidación, en virtud de lo dispuesto en la ley 643 de 2001.

**SEGUNDA:** Que en el marco de la liquidación del contrato 015 de 1996, se condene a Etesa, en liquidación, a través de su liquidador, doctor Cesar Augusto Torres Suescún o quien haga sus veces al reconocimiento y pago a favor del demandante Ricardo Tribín Ferro de la totalidad de los perjuicios que le fueron ocasionados por concepto de daño emergente el cual incluye el valor correspondiente a la ganancia dejada de recibir por la acción de Etesa.

Este valor se determina conforme a la cláusula quinta del contrato 015 de 1996 al calcular el 7% sobre el valor de la liquidación del crédito que realizó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera a favor de Etesa, así:

- Valor de la liquidación del crédito judicial \$19 419 395 971.  
- 7% \$1 359 357 718

Por lo tanto, el valor o ganancia a percibir ascienden a: \$1 359 357 718.

**TERCERA:** Se condene a Etesa, en liquidación, a través de su liquidador, doctor César Augusto Torres Suescún, o quien haga sus veces, al reconocimiento y pago a favor del demandante, Ricardo Tribín Ferro, de la totalidad de los perjuicios que le fueron ocasionados por concepto de lucro cesante correspondiente a los intereses dejados de percibir sobre la suma de \$1.359.357.718 desde el momento de la terminación del mandato y del contrato 015 de 1996 (28 de marzo de 2008) y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin a la presente demanda.

**CUARTA:** Se condene a Etesa, en liquidación, a través de su liquidador doctor, César Augusto Torres Suescún, o quien haga sus veces, al pago indexado de la suma prevista en la pretensión primera de este acápite.

**QUINTA:** Se condene a Etesa, en liquidación, a través de su liquidador, doctor César Augusto Torres Suescún, o quien haga sus veces, al reconocimiento y pago a favor del

Radicación: 25000-23-26-000-2010-00092-01 (42.677)  
Demandante: Ricardo Tribín Ferro  
Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social  
Asunto: Acción contractual

*demandante, Ricardo Tribín Ferro, de la totalidad de los perjuicios morales ocasionados con la acción antijurídica de Etesa.*

**SEXTA:** *Se condene en costas a la entidad pública demandada a través de su liquidador doctor Cesar Augusto Torres Suescún o quien haga sus veces.*

**SEXTA (sic):** *A la sentencia que ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

## **II. SUBSIDARIAS**

### **A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE CONDENA**

*En caso de no acoger la primera y segunda pretensión condenatoria respetuosamente solicita se admitan en su lugar las siguientes pretensiones:*

**PRIMERA:** *Se condene a Etesa, en liquidación, a través de su liquidador, doctor César Augusto Torres Suescún, o quien haga sus veces, al cumplimiento del contrato 015 de 1996, específicamente su cláusula quinta "valor y forma de pago", para lo cual deberá reconocer y pagar a favor del demandante, Ricardo Tribín Ferro, el valor resultante de calcular el 7% sobre la suma de \$19.419.395.971 la cual fue liquidada a favor del ejecutante Etesa por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera, a la terminación del proceso promovido por el hoy demandante.*

*Este ejercicio arroja una suma a favor del demandante por de \$1.359.357.718.*

**SEGUNDA:** *Se condene a Etesa, hoy en liquidación, a través de su liquidador (...) al pago a favor del demandante (...) de la indexación sobre la suma señalada en la pretensión anterior (...).*

**TERCERA:** *Se condene a Etesa en liquidación (...) al pago a favor del demandante (...) de la indemnización de perjuicios tanto materiales como morales como consecuencia del incumplimiento de Etesa respecto del contrato 015 de 1996.*

**CUARTA:** *Se condene a Etesa, hoy en liquidación (...) al pago a favor del demandante (...) al pago de interés civiles moratorios (...) (folios 26-29 c. 1).*

## **Hechos**

La parte actora indicó que, el 5 de marzo de 1996, suscribió el contrato n°. 015-96 con la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A.-Ecosalud S.A. (hoy Nación-Ministerio de Salud y Protección Social). Explicó que contrato tenía por objeto iniciar un proceso ejecutivo a favor de la empresa y que, en ese negocio jurídico, se pactó que, por honorarios profesionales, se pagaría la suma de \$44.444.444, que serían entregados al inicio del contrato, más el 7% de lo que se recaudara en el proceso ejecutivo.

Indicó que, de acuerdo con el contenido del poder, presentó la acción ejecutiva y ejerció la representación judicial de Ecosalud S.A. en todas las instancias procesales. Explicó que el proceso ejecutivo se tramitó hasta la fase de liquidación del crédito porque, en sentencia del 16 de agosto de 2006, el Consejo de Estado, Sección Tercera, ordenó seguir adelante la ejecución términos del artículo 521 del CPC.

Sostuvo que el 28 de marzo de 2008, el jefe de la oficina jurídica de la Empresa Territorial para la Salud-Etesa –sucesor procesal de Ecosalud S.A.– solicitó que se le reconociera personería para actuar como apoderado judicial de la empresa territorial en el proceso ejecutivo. Explicó que el 2 de abril de 2008, Etesa revocó de forma tácita el mandato, porque otorgó poder a un abogado.

Afirmó que el acto de revocatoria tácita del mandato era nulo por desviación del poder, porque no se cumplieron los presupuestos para la procedencia de la terminación unilateral del contrato. Pidió que se declarara la nulidad de la revocatoria del mandato y en subsidio el incumplimiento del contrato. Señaló que la terminación “intempestiva” le causó perjuicios, los cuales hizo consistir en la imposibilidad de terminar el proceso ejecutivo y, en consecuencia, recibir –por concepto de honorarios– el 7% del valor de la liquidación del crédito. Además, solicitó perjuicios morales.

### **Contestación de la demanda**

La Empresa Territorial para la Salud-Etesa en Liquidación excepcionó i) caducidad de la acción, porque la demanda se refiere al incumplimiento del contrato n°. 015-96 y la entidad con la que se suscribió –Ecosalud S.A.– se liquidó el 16 de julio de 2001, de modo que han transcurrido más de 8 años; ii) falta de legitimación por pasiva, ya que Etesa no hizo parte del contrato que suscribió el demandante con Ecosalud S.A.

### **Fundamentos de la providencia recurrida**

El 14 de septiembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, al estimar que la cláusula que fijó el pago del 7% a favor del mandatario estaba condicionada a lo que se lograra recuperar en el proceso. Como el ejecutivo terminó anormalmente, porque el Consejo de Estado declaró la nulidad de los actos administrativos que fueron aducidos por la entidad ejecutante como parte del título ejecutivo, no se recaudó valor alguno y, por ello, no se cumplió la condición estipulada en el contrato n°. 015-96. En relación con la pretensión de declarar nulo el acto por el cual Etesa revocó el mandato, estimó que era un acto procesal que correspondía exclusivamente al poderdante en los términos del artículo 69 del CPC.

### **Recurso de apelación**

El demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 9 de noviembre de 2011 (f. 303-302 c. p.pal). Los motivos de su inconformidad fueron los siguientes:

(i) Insistió en que el acto de revocatoria del poder era nulo, porque la entidad no motivó su decisión, ni tampoco se configuró ninguno de los eventos que prevé el artículo 17 de la Ley 80 para la terminación anticipada del contrato. Reiteró que el contrato n°. 015-96 se *“terminó de manera ilegítima”*, porque no se pactaron *“potestades excepcionales”* ni se permitió el *“agotamiento de la vía gubernativa”*.

(ii) Esgrimió que el Tribunal interpretó de manera equivocada las pretensiones, ya que centró su análisis en la condición estipulada en la cláusula quinta del contrato para el pago de una parte de los honorarios. Sin embargo, no tuvo en cuenta que lo que se demandó fue el hecho de que, al terminar unilateralmente el contrato, la demanda le impidió realizar de forma completa su labor y, con ello, ni siquiera se pudo concluir si al fin del contrato podía recaudarse parte del título lo que le causó los perjuicios que reclamó en la demanda. Afirmó que lo que se impidió fue el ejercicio *“del derecho que tenía el actor de continuar con la ejecución del contrato y de esta manera poder a futuro, desarrollar alguna acción encaminada a recuperar los dineros.”*

(iii) Arguyó, en relación con lo anterior, que la sentencia no analizó la conducta de Etesa frente al recaudo, entidad que al terminar de forma unilateral y arbitraria el contrato, impidió que, como apoderado, ejecutara las acciones necesarias tratar de recuperar las sumas reclamadas en el proceso ejecutivo.

#### **Trámite de segunda instancia**

El 14 de diciembre de 2011, el Despacho admitió el recurso de apelación (f. 307 c. p.pal) y, el 26 de enero de 2012 (f. 309 c. p.pal), se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público sostuvo que la revocatoria del mandato judicial corresponde al ejercicio legítimo del poderdante y el pago del 7% que el demandante reclama estaba condicionado a lo que se recuadrara en el proceso ejecutivo, lo cual, como quedó acreditado, no sucedió.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

## **I. Presupuestos procesales**

1. Como la demanda se presentó el 25 de febrero de 2010, el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA–. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regían por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirían rigiéndose y culminarían conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

### **Jurisdicción y competencia**

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidades públicas, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía porque, de conformidad con el artículo 20.2 del CPC, el valor de la pretensión mayor - \$1.359.357.618- supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.5 CCA, esto es, \$ 257.500.000<sup>1</sup>.

### **Acción procedente**

3. La acción de controversias contractuales es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando se

---

<sup>1</sup> Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2010, \$515.000, por 500.

alegan los perjuicios originados de una relación contractual (arts. 50 y 51 de la Ley 80, 1546 y 1602 del CC y 87 del CCA).

### **Demanda en tiempo**

4. El término para formular pretensiones, en controversias contractuales, según el artículo 136.10 del CCA, aplicable al trámite del proceso, es de dos años, que se cuentan desde que ocurren los motivos de hecho o derecho que le sirven de fundamento (art. 40 de la Ley 153 de 1887). Según la demanda, al contratista se le causaron daños con la terminación unilateral del contrato. La demanda se interpuso en tiempo –25 de febrero de 2010–, porque el 2 de abril de 2008 la entidad demandada otorgó poder a otro abogado y este hecho es el fundamento de la demanda (f. 549 c. 3).

### **Legitimación en la causa**

5. Todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, de conformidad con el artículo 1602 del CC. El contrato, en principio, como ley creada por las partes, solo obliga a quienes forman parte de él –*efecto relativo de los contratos*–. Por ello, su cumplimiento solo puede ser exigido entre los contratantes y no por terceros, ni a terceros, salvo algunas excepciones (arts. 1506 y 1507 del CC).

6. Según la demanda, Etesa incumplió el contrato n°. 015-96, porque la empresa le otorgó poder a otro abogado para que la representara judicialmente dentro del proceso ejecutivo n°. 1996-2052. El contrato fue suscrito por el abogado Ricardo Tribín Ferro y Ecosalud S.A. (f. 245-247 c. 1). El artículo 6 del Decreto n°. 1100 de 2001 estableció que Ecosalud S.A. haría la cesión y sustitución de los contratos vigentes y procesos judiciales a la Empresa Territorial para la Salud-Etesa. El 16 de julio de 2001, Ecosalud realizó el informe final de liquidación de la empresa (f. 78-181 c. 1) y en el numeral primero se relacionaron los procesos que Ecosalud cedió a Etesa, entre ellos, el proceso ejecutivo adelantado por el demandante. Como Ecosalud S.A. cedió su posición contractual, asumió el proceso ejecutivo y el abogado demandante continuó con la ejecución de las obligaciones contractuales hasta el 12 de junio 2008 (f. 31 c. 2), la Empresa



Territorial para la Salud-Etesa (liquidada) se encontraba legitimada en la causa por pasiva.

7. El 2 de mayo de 2023, el Despacho reconoció como sucesor procesal de la entidad demandada a la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social (f. 407 y 408 c. p.pal). Ricardo Tribín Ferro está legitimado en la causa por activa, porque suscribió el contrato n°. 015-96 [núm. 5].

## **II. Problema jurídico**

8. Corresponde a la Sala determinar si es nulo el acto de revocatoria tácita de un poder y si se configuró el incumplimiento de un contrato de mandato por una entidad que lo terminó unilateralmente.

### **Análisis de la Sala**

9. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC, esto es frente a los aspectos que fueron objeto de reproche en el recurso.

10. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio<sup>2</sup>.

### **El régimen jurídico del contrato**

11. El artículo 43 de la Ley 10 de 1990 autorizó la constitución y organización de una sociedad de capital público, de la cual serían socios la Nación y las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, titulares de los monopolios rentísticos de las loterías existentes, y cuyo objeto sería la explotación y administración del monopolio rentístico creado mediante el artículo 42 de esa ley.

12. En efecto, el artículo 42 de la Ley 10 de 1990 -en desarrollo de lo previsto por el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución de 1886- declaró como arbitrio rentístico en favor de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del

---

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. n°. 25.022.

sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes, que está asignado a los departamentos. Con arreglo a este marco legal se constituyó la Empresa Colombiana de Juegos de Suerte y Azar COLJUEGOS LTDA.

**13.** Posteriormente, por Escritura Pública n.º 1408 de la Notaría 28 de Bogotá del 7 de diciembre de 1990, inscrita el 11 de diciembre de 1990 bajo el n.º 312621 del Libro XI, dicha sociedad entre entidades públicas se transformó de limitada en anónima bajo el nombre Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A. Ecosalud.

**14.** Según se desprende de lo dispuesto en sus estatutos, aprobados por Decreto n.º 271 de 25 de enero de 1991, Ecosalud S.A. fue constituida como una sociedad entre entidades públicas del orden nacional dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, de la forma de las anónimas, sometida en lo pertinente, al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, pertenecientes al Sector Salud y se organizó conforme lo dispuesto por los Decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976 y por sus estatutos. Es decir, como una sociedad descentralizada indirecta<sup>3</sup>.

**15.** De conformidad con los estatutos de Ecosalud S.A., a sus actos y contratos les serían aplicables las normas del Decreto Ley 222 de 1983 que expresamente se refirieran a las empresas industriales y comerciales del Estado (art. 39 del Decreto n.º. 271 de 1991). Conforme a la regulación contenida en los artículos 5 del Decreto 1050 de 1968 y 1 del Decreto Ley 222, el régimen jurídico de los contratos de las EICE era el derecho privado, salvo para los contratos de empréstito y de obras públicas. Bajo este régimen la Sala concluyó que, por regla general, a los contratos suscritos bajo la vigencia de ese decreto, las normas aplicables a los contratos de Ecosalud serían las del derecho privado, con excepción de los contratos de obra pública y empréstito<sup>4</sup>.

**16.** Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 operó la derogatoria de la anterior normatividad que regía la materia, lo cual implicó que todas aquellas

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. n.º. 16763 [fundamento jurídico 3 y 5.3].

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 23 de abril de 2009, Rad. n.º. 16372 [fundamento jurídico 4].

normas que, con anterioridad a la expedición de la mencionada Ley, fueron retiradas del ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, en su oportunidad, la Sala consideró que el Decreto 271 de 1991, fue derogado en lo pertinente por la Ley 80 de 1993<sup>5</sup>, en cuanto al régimen aplicable a Ecosalud, ya que esta norma, en el artículo 2, estableció que sus disposiciones serían aplicables a las entidades descentralizadas indirectas y a todas con capital mayoritariamente público.

17. En materia contractual, el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Como el contrato n°. 015-96 se firmó –5 de marzo de 1996 (f. 247 c. 1)– en vigencia de la Ley 80 de 1993 el régimen jurídico es el contenido en el Estatuto de Contratación Pública, aplicable a las entidades descentralizadas indirectas -naturaleza jurídica de Ecosalud<sup>6</sup>-, conforme al artículo 2 de esa ley, antes de las modificaciones introducidas por las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y otras posteriores<sup>7</sup>.

#### **Nulidad del acto de terminación unilateral del contrato n°. 015-96**

18. En su recurso de apelación, la parte actora sostuvo que debió declararse la nulidad de la terminación unilateral del contrato porque el acto no se motivó, no se configuraron las causales del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, no se pactó ninguna potestad excepcional y no se le permitió agotar la vía gubernativa. Con el fin de resolver los argumentos del apelante, la Sala se referirá a los siguientes aspectos: (i) la naturaleza, objeto y las obligaciones pactadas por las partes en el contrato n°. 015-96; (ii) la potestad de revocatoria del mandato como elemento de la naturaleza de ese contrato y las potestades excepcionales y (iii) una vez hechas estas precisiones, se resolverá si la terminación comportó o no el ejercicio de una potestad excepcional y, por ende, conllevó la expedición de un acto administrativo, que es la esencia de la pretensión décima de la demanda y del cargo de la apelación.

---

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, Rad. n°. 16555 [fundamento jurídico 1.2].

<sup>6</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. n°. 16763, [fundamento jurídico 3 y 5.3].

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, Rad. n°. 16555 [fundamento jurídico 1.2]. En esta sentencia se resolvió sobre un contrato firmado por Ecosalud, en vigencia de la Ley 80 de 1993, y se consideró que este era su régimen aplicable.

## **Naturaleza del contrato suscrito por las partes**

**19.** El contrato fue denominado “*contrato de prestación de servicios profesionales*”, según se desprende de su encabezado (f. 245 c. 1). En la cláusula primera del contrato se pactó que Ricardo Tribín Ferro prestaría sus servicios profesionales como abogado para iniciar un proceso ejecutivo y, por esta vía, intentar el recaudo de \$1.000.000.000 más los intereses corrientes y de mora, costas y honorarios profesionales, mediante demanda ejecutiva contra las compañías Colseguros S.A., Seguros El Caribe e Inversiones Keno S.A., mediante la aplicación de sus conocimientos en la materia y haciendo uso de todos los términos y recursos necesarios dentro de todas las instancias procesales (f. 245 c. 1). Además, se estipuló que el contratista debía rendir los informes que le fueran pedidos sobre las materias propias del encargo, así como asumir todos los costos derivados de la ejecución del contrato (cláusula segunda, f. 245 y cláusula décima cuarta, f. 247 c. 1). En el contrato también se estipularon los honorarios, la forma de pago (otrosí n°. 1, f. 248 c. 1), la exclusión de cualquier relación laboral (cláusula décima sexta, f. 247 c. 1) y su duración, sobre lo que se convino que “*el término de duración queda sometido a los términos judiciales y de terminación de los procesos*” (cláusula cuarta, f. 246 c. 1).

**20.** Las estipulaciones del contrato dan cuenta de que: i) Ricardo Tribín Ferro se encargaría de presentar y promover demanda ejecutiva en nombre y representación de Ecosalud S.A.; ii) se obligaría a proporcionar toda su capacidad y conocimientos en la materia para la consecución del objeto contractual; iii) se llevaría a cabo el acto de apoderamiento judicial en los términos del artículo 69 del CPC; iv) ejercería el encargo sin estar subordinado a la entidad, esto es, de forma independiente.

**21.** En desarrollo del contrato n°. 015-96, Fabio Durán Cadena, en su condición de representante legal de Ecosalud S.A., otorgó poder al abogado Ricardo Tribín Ferro para iniciar, desarrollar y culminar –en nombre y representación de Ecosalud S.A.– un proceso ejecutivo contra Colseguros S.A., Seguros El Caribe e Inversiones Keno S.A. (f. 1-2 c. 3). De conformidad con las facultades reconocidas en el poder otorgado, el abogado Tribín Ferro presentó demanda ejecutiva contra las referidas sociedades (f.3-7 c.3), descorrió el traslado de las excepciones formuladas (f. 111-117 c. 3 y 191 y 226 c. 4), presentó impulsos procesales (f. 143,

145, 156, 238 y 253 c.3) y presentó alegatos de conclusión (f. 241-242 y 256-258 c. 3). El 2 de abril de 2008, Etesa otorgó poder al doctor Javier Alfonso Gnecco Campo (f. 549 c. 3) y el 12 de junio siguiente, el Tribunal reconoció personería para actuar como apoderado de la parte ejecutante al doctor Gnecco (f. 559 c. 3).

**22.** En ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes decidieron celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, y conforme a su intención (art. 1618 del CC), que aparece claramente exteriorizada en la cláusula primera del contrato n°. 015-96, a la interpretación armónica de las obligaciones allí pactadas (art. 1622 del CC), y a la naturaleza misma del negocio jurídico (art. 1621 del CC), el objeto de ese contrato tuvo por fin la ejecución de obligaciones de un mandato para el encargo de una gestión judicial. En efecto, las obligaciones del mismo, según se indicó, correspondían al trámite de un proceso judicial el cual se concretó con el otorgamiento del poder al abogado. Es decir, las partes incorporaron al contrato de prestación de servicios, obligaciones propias del contrato de mandato. Por ello las reglas aplicables al mismo son las propias de este último contrato, en lo atinente a las obligaciones de representación judicial y, en particular, para efectos de la terminación unilateral, como pasa a explicarse.

**23.** Conviene resaltar que, en eventos iguales a este, la Sala ha tenido posiciones diversas sobre la naturaleza jurídica del contrato. En algunos casos, en los que el contrato se limita a la representación judicial y las partes lo denominan como de prestación de servicios, se ha dicho que es posible la coexistencia de contratos tanto de prestación de servicios profesionales, como de mandato<sup>8</sup>. Es decir que se trata de dos negocios jurídicos diferentes. Al contrario, en otras decisiones, la Sala ha concluido que a pesar de que las partes denominan el contrato como de prestación de servicios, como se trata de obligaciones relativas a la representación judicial, se trata de un contrato de mandato<sup>9</sup>. En igual sentido conceptuó la Sala de Consulta y Servicio civil, al sostener que en los casos en los que el acuerdo se limita a la representación judicial, la naturaleza del contrato es la de un mandato<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de octubre de 2013, Rad. n°. 32720, [fundamento jurídico 4.1]; subsección A, sentencia de 12 de noviembre de 2014 Rad. N.° 30251 [fundamento jurídico 4.1]; Subsección C, sentencia de 16 de marzo de 2015, Rad. 26452 [fundamento jurídico 2].

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2012, Rad. n°. 22581, [fundamento jurídico párr. 30].

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de noviembre de 2004, Rad. n°. 1592 [fundamento jurídico b].

**24.** La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena a esta tipificación contractual, porque en un caso en el que el demandante alegaba la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales y que, por ende, no eran aplicables las reglas del mandato, concluyó que, aunque las partes lo denominaron de esa manera, las obligaciones eran de un típico contrato de mandato por tratarse de una representación judicial, al cual se le aplicaban las reglas sobre la terminación unilateral<sup>11</sup>.

**25.** Desde la Constitución de 1886 se mencionaba la suscripción de los contratos de prestación de servicios como función del Presidente de la República<sup>12</sup>. Con posterioridad obran reglas públicas en materia de (i) contratación de expertos o consejeros técnicos<sup>13</sup>, (ii) la regulación en la celebración de contratos o convenios de asistencia técnica con personas e instituciones especializadas de carácter internacional<sup>14</sup>, (iii) remuneración de profesionales especializados<sup>15</sup> y (iv) la prohibición de la incorporación de funciones de carácter permanente<sup>16</sup>. Sobre el particular, conviene resaltar que el Decreto Ley 222 de 1983, norma que no es aplicable al contrato que dio origen al litigio [núm 10 a 16], pero que constituye antecedente fundamental para determinar la naturaleza de los contratos de representación judicial, se encargó de definir el contrato de prestación de servicios y de señalar algunas clases de contratos que se consideraban especies del mismo. Para ello tomó las reglas que en su momento fijó el Decreto 150 de 1976 en sus artículos 139 a 141.

**26.** En efecto, en el artículo 163 de esa norma se indicó que el contrato de prestación de servicios se entiende aquel celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta<sup>17</sup>. En concordancia con esa norma, el artículo 164 se refirió a las clases de contrato de prestación de servicios, para en listar, entre otros, los de representación judicial.

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, Rad. n°. 1999-01957-01 y sentencia del 9 de septiembre de 2014, Rad. n°. 2009-00347-01 [fundamento jurídico 2].

<sup>12</sup> Artículo 120 numeral 13.

<sup>13</sup> Ley 3 de 1930

<sup>14</sup> Ley 23 de 1959

<sup>15</sup> Ley 1 de 1963

<sup>16</sup> Decreto 3074 de 1968

<sup>17</sup> Similar redacción se encontraba en el artículo 139 del Decreto 150 de 1976.

**27.** Así, desde aquella época la regulación y el entendimiento que se dio al contrato de mandato celebrado por entidades públicas para la representación judicial era que el mismo correspondía a una especie del contrato de prestación de servicios. Ello no quiere decir que se le despojara de los rasgos naturales y característicos, regulados en el derecho común, sino que para efectos de la suscripción del contrato las entidades públicas podían darle el tratamiento de contrato de prestación de servicios. Así, para su contratación podían prescindir de la licitación o del concurso de méritos (art. 43), lo que permitía su contratación directa (art. 29).

**28.** Con la expedición de la Ley 80 de 1993, aplicable al contrato entre las partes antes de las modificaciones de la Ley 1150 de 2007 y posteriores, se dispuso en el artículo 32 que son contratos estatales los “...previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, así como los que a título enunciativo son definidos en la citada disposición...”, celebrados por las entidades a que se refiere el artículo 2 de esa norma. Esos contratos corresponden a los contratos nominados o típicos. También, de acuerdo con la norma en cita, lo son todos los demás “...derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...”, los cuales han sido definidos por la doctrina<sup>18</sup> y la jurisprudencia<sup>19</sup> como contratos innominados o atípicos, dado que, ciertamente, no es posible encasillar o encajar legalmente todas las formas negociales, que según las prácticas sociales y económicas, no corresponden a un tipo predeterminado, pero que en el mundo del derecho se deben reconocer como instrumentos válidos de ejercicio o manifestación de la autonomía de la voluntad, de conformidad con las exigencias, necesidades y conveniencia de las partes.

**29.** Ahora bien, el artículo 32 se refirió puntualmente a algunos contratos, dentro de los cuales, reguló el contrato de prestación de servicios. La norma dispuso de manera más detallada la noción que traía el Decreto Ley 222 de 1983, que corresponde a la variedad de contratos celebrados por las “entidades para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”.

---

<sup>18</sup> ARRUBLA PAUCAR, Contratos Mercantiles, Contratos Atípicos, Octava Edición, Pontificia Universidad Javeriana, p. 50.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del junio de 2010, Rad. n°. 17860 [fundamento jurídico 2.1].

**30.** La jurisprudencia<sup>20</sup>, proferida con fundamento en la normativa vigente para la época en la que se celebró el contrato n°. 015-96, esto es, la Ley 80 antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1150 y posteriores, sostuvo, en primer lugar, que el contrato de prestación de servicios nació del contrato de arrendamiento o *locatio*. Este tipo contractual tenía como modalidades de ejecución las obras (*locatio operis*), el transporte (*locatio conductio*), o los servicios personales (*locatio operarum*). Esta última se generalizó para dar paso a la concepción actual de este negocio jurídico, al cual el Estado moderno ha recurrido para cumplir las múltiples y crecientes funciones a su cargo y ante precisos requerimientos de conocimiento profesional, técnico, o científico o por insuficiencia del personal vinculado a su planta de personal. En segundo lugar, definió sus características de la siguiente manera:

i) Es posible su celebración con personas naturales o con personas jurídicas. Frente a las primeras, cuando se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En cuanto a las segundas, aunque la norma no lo prescribió, la jurisprudencia consideró que era admisible suscribir este tipo de contratos con personas jurídicas, porque así lo estableció expresamente -antes de la reforma de la Ley 1150 de 2007- el artículo 24, numeral 1º, letra d), en el cual se señalaba la posibilidad de acudir a la contratación directa para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas.

ii) Tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad contratante, con la condición de que tales actividades o funciones no puedan cumplirse con el personal de planta por ser insuficiente o porque se requieran conocimientos especializados.

iii) La relación que se genera entre entidad contratante y contratista no goza del carácter de laboral.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de marzo de 2011, Rad. n°. 17072 [fundamento jurídico 4.1]. El contrato de prestación de servicios, objeto de controversia n.º45, se perfeccionó en el 13 de octubre de 1995.



iv) No pueden pactarse por término indefinido, sino por el plazo estrictamente necesario e indispensable (inciso 2o. del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993). Es decir es un rasgo característico la transitoriedad.

v) En el marco de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebran las entidades públicas -incluyendo los de prestación de servicios- se rigen por las disposiciones civiles y comerciales que disciplinan el tipo negocial utilizado por la administración y las especiales previstas en dicho estatuto público contractual (artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993). De manera que, aunque la Ley 80 delineó un concepto del contrato de prestación de servicios, dado que se trata de una variedad de relaciones jurídicas contractuales que resultan cobijadas por este contrato, en cada caso, las reglas aplicables serán, primero, las definidas por las partes que no contraríen el orden público y las buenas costumbres (art. 16 del CC) y, segundo, las respectivas al contrato típico de forma supletiva para completar los aspectos que las partes no dispusieron expresamente.

vi) Como se verá, no son obligatorias las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pero ello no obsta para que si se estima conveniente se puedan pactar.

**31.** Ahora bien, a diferencia del artículo 164 del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 no hizo una clasificación de los tipos de contratos que se entendían como de prestación de servicios. Solo dispuso, frente al contrato de prestación de servicios profesionales, que se contrataría mediante el proceso de contratación directa (Art. 24.1.d Ley 80 de 1993 vigente para la fecha del contrato, como lo ha dicho ya la Sala). Sobre las características de este contrato, la jurisprudencia proferida con base en la regulación aplicable al contrato que originó esta demanda, señaló que se caracterizó por labores que prestan personas que ejercen especialmente una profesión, es decir, con competencias y habilidades especializadas y que se trataba de una especie del género del contrato de prestación de servicios, con una regulación especial para efectos de la selección del contratista, la contratación directa<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de diciembre de 2007, Rad. n°. 24715 [fundamento jurídico 3.2.7.4].

**32.** De esta norma, artículo 24.1.d (original) de la Ley 80 de 1993, puede colegirse que los únicos contratos de prestación de servicios que permiten ser celebrados en forma directa involucran estas actividades: a) las profesionales, esto es, los que se prestan por personas que ejercen especialmente una profesión (saber profesional); b) las de trabajos artísticos, es decir, relacionados con trabajos en las artes; y c) las que tienden al desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.

**33.** Este recuento normativo le permite a la Sala concluir que los contratos de mandato judicial, que celebran las entidades públicas que están sometidas a la Ley 80 de 1993, hacen parte de los contratos de prestación de servicios profesionales y cuya vía de selección de contratista es la contratación directa. En efecto, aunque no se indicó como una subespecie del contrato de prestación de servicios profesionales, (i) se trata de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, ya que estas por la gran actividad del Estado, están involucradas de manera permanente en asuntos litigiosos, áreas que hoy se consideran indispensables en las plantas de personal y que tienen su principal centro de atención en oficinas o direcciones jurídicas; (ii) pueden, conforme, lo ha sostenido la Sala, suscribirse con personas jurídicas; (iii) suponen el ejercicio de una profesión, en este caso, la abogacía, que exige conocimientos especializados; y (iv) esa categorización responde a la lógica histórica con la que, desde el Decreto Ley 222 de 1983, y hasta ahora se ha clasificado el mandato y facilita los aspectos de la contratación de una labor que se caracteriza por la confianza y la experticia profesional.

**34.** Así, el contrato n°. 015-96, celebrado por las partes para la presentación y trámite de un proceso ejecutivo, es un contrato de prestación de servicios profesionales al que le fueron incorporadas reglas de mandato. Ello significa que el acuerdo se rige por las reglas que, conforme a la regulación de las partes y las normas supletivas, le sean aplicables, esto es, las propias del contrato de prestación de servicios y las del mandato, en lo que tiene que ver con la representación judicial y, particularmente, en materia de terminación unilateral.

**35.** Como el litigio gira en torno a las obligaciones contractuales del mandato, incorporadas al contrato de prestación de servicios, conviene referirse a esta tipología contractual. En el contrato de mandato, una persona confía la gestión de

uno o más negocios a otra, que se hace a cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (art. 2142 del CC). El mandatario tiene por encargo realizar actos jurídicos, de ahí que, según el artículo 2144 del CC, los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a las que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, se sujetan a las reglas del mandato. El contrato de mandato se caracteriza por ser: i) bilateral o unilateral; ii) oneroso o gratuito; iii) conmutativo o aleatorio, esto último cuando la remuneración del mandato depende de un alea; iv) de ejecución sucesiva o instantánea y v) civil o mercantil.

**36.** En la representación judicial y en el apoderamiento judicial se predicen unas notas características propias de la gestión de los profesionales del derecho, con unas reglas especiales sobre los deberes en relación con la gestión encomendada y la remuneración cobrada. Esta Corporación<sup>22</sup>, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup>, definió que los contratos para el encargo de gestiones judiciales se sujetan a las reglas del mandato, previstas en los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 13, 32 primer inciso y 40 primer inciso, de la Ley 80 de 1993, así como en los artículos 65 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en especial el artículo 69 de esa última codificación que regula el derecho a la revocatoria del poder y que se diferencia de las potestades excepcionales reguladas en el Estatuto de Contratación Pública, como se explica a continuación.

### **La potestad excepcional de terminación unilateral de un contrato y la revocatoria del mandato**

**37.** El estatuto de contratación regula particularmente cinco materias propias del régimen de la contratación: i) capacidad: dentro de la cual están las inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios y uniones temporales –que pueden celebrar contratos sin ser personas jurídicas– y el registro único de proponentes; ii) la selección objetiva, que abarca los procedimientos de selección de contratistas; iii) el perfeccionamiento y la forma del contrato, la urgencia manifiesta y algunos tipos de contratos; iv) algunos aspectos

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de noviembre de 2004, Rad. n°. 1592. En la misma línea, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de octubre de 2013, rad. n°. 32.720.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de noviembre de 1970, G.J. tomo CXXXVI, n°. 2334, 2335, 2336, pp. 93-102. En misma línea, sentencia del 30 de agosto de 2011, Rad. n°. 1999-01957-01 y sentencia del 9 de septiembre de 2014, Rad. n°. 2009-00347-01.

relativos a su ejecución como el manejo de riesgo, la ecuación contractual y las denominadas “potestades excepcionales” y v) la liquidación del contrato y la solución de controversias. En lo demás, la Ley 80 de 1993 prescribe que, por regla general, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de ese estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes (arts. 13, 23, 28, 32, 40, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 y art. 2 del CC).

**38.** El artículo 14.2 de la Ley 80 de 1993 previó que las entidades podrían pactar las cláusulas excepcionales de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad. La excepcionalidad de estas cláusulas, en principio, no radica en la unilateralidad, que no es ajena al derecho privado, sino en que el ejercicio de estas se expresa como ejercicio del poder público, mediante actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y tienen carácter ejecutivo y ejecutorio.

**39.** El artículo 17 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 14.2 que tiene como antecedente los artículos 18 y 19 del Decreto 222 de 1983, faculta a las entidades, mediante acto administrativo motivado y en ejercicio de una potestad excepcional, para disponer la terminación anticipada del contrato. La entidad puede dar por terminado el contrato: i) cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga<sup>24</sup>; ii) por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista; iii) por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista; o iv) por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

**40.** Cuando la Administración termina un contrato unilateralmente con fundamento en la potestad excepcional, está obligada a motivar de manera detallada y precisa el acto administrativo a través del cual toma esa decisión, de conformidad con los artículos 17 y 24.7 de la Ley 80 de 1993. La motivación es una de las expresiones caracterizadas del debido proceso, porque permite al contratista defender sus derechos en caso de que considere que los motivos

---

<sup>24</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, Rad. n°. 17253, [fundamento jurídico 4].

presentados no se ajustan a las causales que justifican esta medida<sup>25</sup>. Por ende, si los fundamentos, ya sean fácticos o jurídicos, expresados por una entidad para la terminación unilateral de un contrato, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, no concuerdan con aquellos que justifican esta acción, el acto estará afectado por un vicio, dado que las circunstancias alegadas no se adecuarán a los supuestos que permiten tal medida.

**41.** El contrato de prestación de servicios previsto en la Ley 80 de 1993, pertenece a aquellos contratos en los cuales la inclusión de las potestades excepcionales, incluida la cláusula de terminación unilateral, es facultativa, es decir que depende de la autonomía de la voluntad de las partes y si no estuviere pactada expresamente no podrá invocarse ni ejercerse (art. 14). Por el contrario, en aquellos contratos de prestación de servicios en los cuales la facultad de terminación unilateral del artículo 17 de la Ley 80 de 1993 se hubiere pactado, la Administración estará facultada para expedir el acto administrativo correspondiente y ejercer ese poder de terminación unilateral, lo cual deberá hacer en la forma y términos que la mencionada Ley establece.

**42.** Ahora bien, el contrato estatal se rige por las disposiciones comerciales y civiles, salvo lo previsto por las normas de orden público previstas en la Ley 80 y sus modificaciones. En línea con esta norma, el artículo 32 dispone que las entidades que se rigen por dicho estatuto podrán celebrar todos los contratos previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Por ello, el juez debe analizar en cada caso el régimen jurídico de cada contrato, en este caso, el del mandato judicial, que, como se vio, fue el acordado por las partes.

**43.** El sistema legal colombiano de derecho privado no contiene una autorización general que faculte a los contratantes a terminar unilateralmente el contrato. De manera que la discusión, más allá de las normas especiales previstas en algunos contratos, como se verá por ejemplo en el mandato, ha girado en torno a la tensión entre la visión tradicional sobre el principio de la autonomía privada y la tendencia actual que justifica un pacto en ese sentido.

---

<sup>25</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 1990, Rad. n°. N-3106 [fundamento jurídico párr. 23 y 24].

**44.** El artículo 1602 del Código Civil dispone que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes; norma que constituye el fundamento del denominado *pacta sunt servanda*. Para un sector de la doctrina, esta fuerza normativa del contrato, se explica, además, en principios fundamentales de derecho privado: la estabilidad y seguridad jurídica, la certeza en el tráfico jurídico y la buena fe, la confianza legítima y la autorresponsabilidad. Todas estas características rechazan la ruptura unilateral del contrato, so pena de que la parte renuente sea obligada a acatarlo y a indemnizar los perjuicios<sup>26</sup>. No obstante, recientemente, otra parte de la doctrina se ha inclinado por sostener que es la misma fuerza normativa del contrato la que justifica la posibilidad de que las partes se doten recíprocamente de la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato<sup>27</sup>.

**45.** Según la Corte Suprema de Justicia, no existen razones para considerar nulo un pacto de esta naturaleza ni tampoco ello puede justificarse en la falta de enunciación de la terminación unilateral acordada, como modo de extinguir las obligaciones. Por el contrario, en un novedoso fallo consideró que representa toda la fuerza normativa que las partes le imprimen al negocio jurídico<sup>28</sup>. En decisiones recientes de esta Subsección, en el ámbito de los llamados regímenes exceptuados de la Ley 80 de 1993, sometidos de manera exclusiva al derecho privado, la Sala ha considerado ajustado a derecho la posibilidad de pactar cláusulas de terminación unilateral, como expresión de la autonomía de la voluntad<sup>29</sup>. Incluso, en fallos mas recientes, la Subsección consideró que en los contratos sometidos al régimen de la Ley 80 de 1993, también era posible pactos de esta naturaleza sin que, como en alguna oportunidad se consideró<sup>30</sup>, fueran ilegales porque comportaban una regulación de las cláusulas excepcionales. Allí se explicó que la fuerza normativa del contrato es esencial en la regulación de los

---

<sup>26</sup> NAVIA FELIPE (2008) "La terminación unilateral del contrato en el derecho privado". En Revista de Derecho Privado (14). Bogotá: Universidad Externado. 35-76.

<sup>27</sup> RENGIFO GARCÍA, E. (2009). La terminación y la resolución unilateral del contrato. Recuperado de: <http://www.rengifoabogados.com/sites/default/files/>.

<sup>28</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de agosto de 2011, Rad. 11001-3103-012-1999-01957-01 [fundamento jurídico 2].

<sup>29</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 20 de febrero de 2017 Rad. 56562 [fundamento jurídico 1]; sentencia de 20 de febrero de 2017 Rad. 56939 [fundamento jurídico 1], y sentencia de 19 de julio de 2017, Rad. 57394 [fundamento jurídico 7], sentencia de 21 de noviembre de 2017, Rad. 42408 [fundamento jurídico 3.4.1]

<sup>30</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de mayo de 2012, Rad. 20968 [fundamento jurídico 4.2.2.1 núms (i) y (ii)].

contratos a los que se aplica el Estatuto de Contratación de la Administración Pública y ello justifica ese tipo de pactos entre las partes<sup>31</sup>.

**46.** Entonces, no hay obstáculo para la inclusión de una cláusula contractual de terminación o resolución del contrato por incumplimiento en favor de la entidad estatal contratante. Este pacto es propio de la autonomía de la voluntad de las partes y es, como lo sentó la Sala de un tiempo atrás, una forma de regular un efecto extintivo de las obligaciones, a través de una condición expresa cuya ocurrencia destruye el vínculo derivado del negocio jurídico y no supone, por supuesto, las prerrogativas derivadas de las cláusulas excepcionales al derecho común<sup>32</sup>.

**47.** Ahora bien, a pesar de la ausencia de norma general al respecto, en muchos contratos típicos sí se establece la facultad de terminación unilateral ya sea por incumplimiento o a voluntad (*ad nutum*). Por ejemplo: el transporte de cosas (art. 1034 C. Co.); el arrendamiento (art. 1995 y 2000 CC); el usufructo (art. 859 CC); el mandato (art. 2188 CC y 1279 C. Co.); el depósito (art. 2258 CC y 1177 C. Co.); el hospedaje (art. 1199 C. Co.); el comodato (arts. 2218 CC); el seguro (art. 1068 del C. Co.); el suministro (art. 973 del C. Co.); el de cajillas de seguridad (artículo 1420 del C. Co.); el de apertura de crédito y descuento (art. 1406 del C. Co.) y el de cuenta corriente (art. 1389 C. Co.), entre otros.

**48.** Precisamente, el contrato de mandato –naturaleza del contrato objeto de la controversia– prevé la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato como facultad que se entiende incorporada al acuerdo sin necesidad de cláusula especial (*natural*, según art. 1501 del CC). En efecto, el artículo 2189.3 del CC prevé que el mandato termina por la revocación –al arbitrio– del mandante, la cual puede ser expresa o tácita –que se configura con el encargo del mismo negocio a otra persona– (arts. 2190 y 2191 del CC).

---

<sup>31</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 10 mayo de 2021 [fundamento jurídico 11] y sentencia de 5 de abril de 2022, Rad. 36875 [fundamento jurídico 13]. La primera relativa al coexistencia de multas y, la segunda, del pacto de terminación con la potestad excepcional de terminación unilateral del contrato.

<sup>32</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de junio de 2007, Rad. 31838 [fundamento jurídico 4.2.3].

**49.** Esta regla permite al mandante terminar el poder judicial (art. 69 del CPC) y, de esta manera, ponerle fin al contrato sin invocar una justa causa.<sup>33</sup> Obedece, a su vez, al reconocimiento del derecho de defensa y, por ello, si el mandante considera que otro abogado puede representar mejor sus intereses, debe entenderse, entonces, que ningún mandatario es inamovible<sup>34</sup>.

**50.** Es importante tener presente que la Corte Constitucional en sentencia C-1178 de 8 de noviembre de 2001, se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 69 del CPC, aplicable al contrato entre las partes, y advirtió que la potestad de revocar el poder otorgado para la representación judicial encuentra su fundamento constitucional en la garantía del derecho de defensa. En esta providencia se observó que, si bien no se puede condicionar la revocatoria del poder, la misma no quebranta el derecho a percibir los honorarios causados, el cual se ha de reconocer en los términos del contrato de gestión que exista entre las partes.

**51.** Así, aunque la Ley 80 de 1993 dispone como potestad excepcional la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato –que se regirá por lo dispuesto en ese estatuto–, ello no quiere decir que, según la naturaleza del contrato y las cláusulas que son de su naturaleza, se excluya la terminación o resolución unilateral en el marco de la legislación civil o comercial o que el ejercicio de esa cláusula comporte el uso de potestades excepcionales.

**52.** La diferencia básica entre estas cláusulas –las excepcionales y las que otorgan poderes unilaterales por pacto o porque integran el contrato–, está dada en que, no obstante, la unilateralidad, estas últimas no comportan el ejercicio de una prerrogativa de derecho público, al no exteriorizarse mediante actos administrativos. Esto se debe a que su origen no se encuentra en las disposiciones legales destinadas a otorgar facultades a la Administración por fuera del ámbito del derecho común. En su lugar, estas cláusulas se fundamentan en el derecho privado, donde las partes ejercen su autonomía para promover el interés específico del negocio y de cada uno de los contratantes.

**53.** En contratos sometidos a la Ley 80 de 1993, para determinar las normas aplicables, se deberá diferenciar si la terminación unilateral se fundamentó en la

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de septiembre de 2014, Rad. n°. 2009-00347-01 [fundamento jurídico c].

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia de 8 de noviembre de 2001, Rad. n°. C-1178.



potestad excepcional de la ley o en una facultad derivada de la naturaleza del contrato. Si una entidad termina unilateralmente el contrato con fundamento en las hipótesis reguladas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, estará expidiendo un acto administrativo en el marco de las prerrogativas del poder público, el cual estará sujeto a los recursos legales y al control judicial propios de esa figura jurídica. Por otro lado, si la entidad hace uso de la facultad derivada del tipo contractual, se debe analizar si se incumplió el contrato, lo que excluye el análisis de legalidad porque no comporta la expedición de un acto administrativo.

**54.** Así, la figura de la revocación unilateral del mandato judicial, la cual constituye una facultad legal del poderdante, propia del apoderamiento judicial, es diferente al evento de terminación unilateral del contrato estatal, aunque la revocatoria del mandato presente consecuencias similares a esa potestad, en cuanto que produce la cesación de los efectos contractuales por virtud de una decisión unilateral.

#### **La terminación del contrato n.º015-96**

**55.** Está acreditado que la entidad decidió terminar unilateralmente el contrato n.º015-96 mediante la revocatoria tácita del poder otorgado al abogado Ricardo Tribín Ferro [núm. 21]. Cuando la representación está vinculada a una relación de gestión, como es el caso del contrato de mandato para el encargo de una gestión judicial, la extinción del poder da lugar a la terminación del contrato, a pesar de tratarse de actos jurídicos diferentes.

**56.** La regulación del contrato de mandato permite a quien lo encarga terminar unilateralmente el contrato [núm. 33 y ss], ámbito en el cual la regla general es el derecho privado y, en el marco del cual, la entidad obra como un particular. Las decisiones adoptadas por la entidad, en este punto, no suponen función administrativa ni comportan el ejercicio de la potestad excepcional de terminación unilateral del contrato.

**57.** De esta manera, no es acertado el argumento de la parte demandante al insistir en la nulidad de un acto administrativo de terminación unilateral ni equiparar la revocatoria del poder al uso de una potestad excepcional de aquellas reguladas en la Ley 80 de 1993. La entidad demandada, al otorgar poder a otro

abogado durante el trámite del proceso, procedió en virtud de la regulación del contrato de mandato y el artículo 69 del CPC, vigente para la época en la que se celebró el contrato, a revocar las facultades otorgadas al mandatario, decisión que, según se explicó, está cobijada por las reglas aplicables a este tipo de contrato en el que se permite la terminación *ad nutum* o por libre decisión del mandante.

**58.** Como no es procedente adelantar un juicio de legalidad sobre una decisión que no constituye una prerrogativa de poder público, el cargo de la apelación y la pretensión de la demanda respecto de su nulidad no son procedentes.

### **Existencia del incumplimiento contractual y del daño ocasionado**

**59.** El demandante afirma que la sentencia se equivocó en la interpretación de las pretensiones, porque lo que se pidió fue el incumplimiento del contrato y el daño causado, por la imposibilidad de que el apoderado terminara la labor en el marco del proceso judicial y no el pago de honorarios conforme a lo pactado en el contrato. Indicó en el recurso que con esa terminación ni siquiera pudo determinarse si se cumplía la condición pactada para el pago de honorarios, incumplimiento que le causó daños.

**60.** Verificada la demanda, se advierte que, en la segunda pretensión de condena, expresamente, se pidió que se ordenara a la entidad demandada al pago *“de la totalidad de los perjuicios que le fueron ocasionados por concepto de daño emergente, el cual incluye la ganancia dejada de percibir por la acción de ETESA”*. En la tercera pretensión de condena pidió el pago del lucro cesante representado en los intereses de mora. Así mismo, en la tercera pretensión subsidiaria pidió *“la indemnización de los perjuicios, tanto materiales como morales, como consecuencia del incumplimiento de ETESA respecto del contrato 015 de 1996”*.

Entonces, frente a los daños con ocasión de la revocatoria del poder la demanda indicó en síntesis: (i) de forma genérica que debían ser indemnizados los *“perjuicios”* que le fueron ocasionados por concepto de daño emergente (pretensiones segunda de condena y tercera subsidiaria); (ii) dentro de ese valor incluyó el 7% sobre la liquidación del crédito que realizó el Tribunal (pretensiones segunda de condena y primera subsidiaria) y que en el recurso de apelación

aduce no debió sujetarse al análisis de la condición pactada para el pago de honorarios, sino que se deriva de la imposibilidad de ejecutar el contrato; (iii) el lucro cesante que hizo consistir en los intereses de mora sobre la suma anterior (pretensión tercera de condena) y (iv) los daños morales derivados de esa terminación (pretensiones quinta de condena y tercera subsidiaria).

Es decir, lo que pretende es que se reconozca la existencia de un daño por la terminación unilateral del mandato sin justa causa y la consecuente indemnización de perjuicios, como en efecto lo indicó en el recurso. No se persigue que, en el marco de este proceso, se proceda al pago de los honorarios derivados del contrato, cuyo cobro corresponde a un trámite incidental, conforme lo ordena el artículo 69 del CPC, norma vigente para la fecha de la revocatoria del mandato<sup>35</sup>.

**61.** Aunque el mandatario tiene la facultad de revocar un poder, esto no excluye la regla según la cual la terminación del mandato sin causa justificada constituye un incumplimiento del contrato en relación con la obligación del mandante de permitir al mandatario ejercer su gestión (art. 2184.1 del CC). Por ello, el mandante está obligado a responder por los daños causados por la revocación de las facultades otorgadas al mandatario intempestivamente o sin motivo legítimo. Sobre el particular esta Sección ha dicho:

“Vale la pena observar que todo mandante tiene derecho a terminar el poder judicial que hubiere otorgado para su representación, en los términos del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, potestad que es irrenunciable puesto que constituye una garantía del derecho de defensa, tal como lo ha observado la Corte Constitucional, de manera que ningún apoderado judicial puede exigir la inamovilidad.

Sin embargo...ello no excluye la regla de que la terminación del mandato sin justa causa constituye un incumplimiento del contrato en cuanto al deber que tiene el mandante de permitir al mandatario el ejercicio de su gestión, el cual se encuentra expresado en la obligación contenida en el numeral 1º del artículo 2184 del Código Civil, puesto que forma parte de su responsabilidad la de “proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato” y en este sentido el mandante se encuentra obligado a responder por el retiro arbitrario de las facultades conferidas al mandatario<sup>36</sup>.

El Código Civil regula las distintas causales de terminación del mandato (art. 2189). De manera particular, el artículo 2191 del CC prescribe que el mandante

<sup>35</sup> Cfr. Comisión Nacional de Disciplina Judicial, auto de 25 de octubre de 2023, Rad. 110012502000202302484 01 [fundamento jurídico 7.3].

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de noviembre de 2014, rad. n.º. 30251 [fundamento jurídico 6] y sentencia de 30 de octubre de 2013, rad. n.º. 32720 [fundamento jurídico 7.5].

puede revocar a su «*arbitrio*» el mandato de manera «*tácita*», cuando se hace «*el encargo del mismo negocio a distinta persona*». En tal sentido, cuando se hace la revocatoria del poder conferido al encargar la representación a otro abogado el mandante hace una revocatoria en los términos del artículo 2191 del CC, esto es, a su arbitrio sin necesidad de justificarlo *-ad nutum-*.

Todos los contratos tienen elementos que son de la esencia, otros de la naturaleza y meramente accidentales. Los primeros son aquellos que, ante su ausencia, el pacto no produce efecto alguno o degenera en un contrato diferente; los segundos aquellos que se entiende le pertenecen sin necesidad de acuerdo adicional; los terceros los que se agregan por las partes mediante cláusulas especiales (art. 1501 del CC). La terminación *ad nutum*, según se indicó, está regulada en el código civil y por ende integra el contrato de mandato y, además, las partes pueden agregar cláusulas accidentales en las que regulen las consecuencias o la forma en que se asumen los riesgos derivados de la terminación unilateral sin justa causa.

Está acreditado que la entidad decidió terminar unilateralmente el contrato n.º015-96 mediante la revocatoria tácita del poder otorgado al abogado Ricardo Tribín Ferro, al otorgar la representación judicial a otro abogado [núm. 21] y que, por tanto, no existió una causa que justificara tal determinación. En el contrato no se pactó nada en relación con las consecuencias de esa terminación ni se acordó que el mandatario debía asumir los riesgos o consecuencias de esa decisión. De manera que la Sala procede a analizar la existencia del daño por el incumplimiento del contrato de mandato conforme se pretendió en la demanda.

**62.** Frente la indemnización genérica, la Sala considera que el juez de oficio no puede entrar a indagar cuáles fueron los daños causados y que es deber de la parte demandante identificar aquellos que fueron consecuencia de la terminación unilateral del mandato y probar su configuración. Tampoco en el recurso de apelación se refirió puntualmente a cuáles serían estos daños, porque se limitó a indicar que los hizo consistir en el porcentaje pactado como cuota litis.

**63.** La Sala resuelve ahora sobre el porcentaje del 7% sobre la liquidación del crédito que realizó el Tribunal y que se pidió como daño por la imposibilidad de que el apoderado terminara la labor en el marco del proceso judicial. Sobre el

particular, se acreditó que, en la providencia del 4 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso ejecutivo Rad. n°. 1996-2052, el proceso no podía continuar con la siguiente etapa –ejecución– porque el Consejo de Estado declaró la nulidad de los actos administrativos que fueron aducidos por la ejecutante como parte del título ejecutivo complejo. Por ello, se imponía declarar la terminación “anormal” del proceso y ordenar su archivo (f. 479-483 c. 4).

Por este motivo, la Sala considera que, en cualquier caso, las gestiones del abogado no hubieran garantizado el recaudo de recursos en favor de la entidad, ya que el proceso ejecutivo terminó porque en un proceso judicial distinto, en el que el demandante no era el apoderado, se anuló el título ejecutivo que servía de fundamento a las pretensiones de la demanda ejecutiva. En tal sentido, aún cuando se hubiera permitido al apoderado terminar su labor -culminar el proceso ejecutivo-, lo cierto es que la anulación del título ejecutivo hubiera impedido cualquier posibilidad de pago en favor de la entidad demandada, por lo que ningún daño sufrió el apoderado con ocasión de la terminación del contrato de mandato.

**64.** La Sala decide, finalmente, si hay lugar a indemnizar los daños morales pedidos en la demanda. En cuanto al reconocimiento de daños morales en la actividad contractual del Estado, en un principio, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>37</sup> –con fundamento en doctrina extranjera– declaró la improcedencia de los daños morales por el incumplimiento del contrato al considerar que estos sólo se configuraban por «dolorosos, padecimientos» derivados de una lesión a los bienes de la personalidad.

Posteriormente, esta posición varió y la Corporación sostuvo<sup>38</sup> que, si bien en la generalidad de los contratos el objeto de las obligaciones pactadas tiene un valor patrimonial, en casos excepcionales, tratándose de aquellos contratos en los que el valor económico es ínfimo frente a otros factores consustancialmente unidos a la persona –como el afecto, el honor, la capacidad laboral, personal, entre otros– negar el reconocimiento de daños morales implicaría la desprotección y negación de una indemnización integral.

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 1985, rad. n°. 2963 [fundamento jurídico n°. VIII párr. 28].

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de septiembre de 1987, rad. n°. N4039 [fundamento jurídico 10].

Así, la tesis actual de la jurisprudencia<sup>39</sup> es la de aceptar que pueden causarse daños morales con ocasión de la actividad contractual, porque, con fundamento en las disposiciones del Código Civil (arts. 1604, 1613, 1616 del CC), se precisó que legislador garantizó la reparación de todo daño sin diferenciar sus clases y siempre que se demuestren los hechos en los que se sustenta. La Sala ha sostenido que esos daños no se presumen, por lo que el demandante debe aportar pruebas de su configuración, las cuales deben ser valoradas por el juez bajo los parámetros de la sana crítica.

Frente al daño moral pedido en la demanda, no se demostró su ocurrencia, tampoco fueron cuantificados ni queda claro cómo la terminación del mandato pudo causar daño a los sentimientos del apoderado. Por tal motivo se negarán.

**65.** No debe perderse de vista que la finalidad de la responsabilidad contractual es la reparación del daño causado. Así, se requiere, para hallar responsable al Estado, que, cuando se le impute, por ejemplo, un incumplimiento del contrato, se acredite esa circunstancia, pero también es indispensable que se demuestre que ese incumplimiento le causó un daño al actor. Por ende, aunque haya incumplimiento, no habrá responsabilidad si no hubo o no se probó la existencia del daño. Al respecto esta corporación sostuvo que *“en síntesis en la responsabilidad contractual el incumplimiento es un presupuesto pero el cumplimiento no es su finalidad ya que su verdadero fin es la reparación del daño.”*<sup>40</sup>

En este orden de ideas, se impone modificar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, para declarar el incumplimiento del contrato y negar las demás pretensiones de la demandada porque, a partir de las pruebas del proceso, no es posible concluir que el demandante haya demostrado algún daño que deba ser reconocido como le correspondía, conforme a los artículos 1757 del Código Civil y 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 CCA, normas que rigieron el trámite de este proceso.

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de octubre de 1994, rad. n°. N9206 [fundamento jurídico n°. 4], sentencia de 8 de febrero de 2001, rad. n°. 12848 [fundamento jurídico n°. 5.b] y sentencia Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 29 de febrero de 2012, rad. n°. 22278 [fundamento jurídico párr. 18].

<sup>40</sup> Cfr Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de enero de 2011, Rad. 2001-01937

**66.** De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

### **FALLA**

**MODIFÍQUESE** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLÁRASE** que ETESA incumplió el contrato n°. 015-96, suscrito con el abogado Ricardo Tribín Ferro y Ecosalud S.A.

**SEGUNDO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE<sup>41</sup>  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**

VF

---

<sup>41</sup> 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 enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.  
DAR/PT