



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 250002326000200300650 01
Expediente: 37910
Actor: RIESGOS BURSATILES Y JURIDICOS S.A. BANCA DE INVERSION
Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA
Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 9 de julio de 2009, por medio de la cual declaró no probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa propuesta por el municipio de Chía y negó las pretensiones de la demanda (p. 290, c. ppl.).

SÍNTESIS DEL CASO

En mayo de 1999, el municipio de Chía celebró con la sociedad Riesgos Bursátiles S.A. (hoy Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A. Banca de Inversión), un contrato de prestación de servicios para impulsar el proceso de emisión y colocación de bonos de deuda pública interna por parte de la entidad territorial, con el objetivo de financiar el programa de gobierno del alcalde. El contrato fue adicionado en cuatro oportunidades y en 2001 se terminó, por vencimiento de la última prórroga, sin que se hubiera cumplido el objeto contractual, toda vez que no se obtuvieron las autorizaciones requeridas de parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Superintendencia de Valores.

ANTECEDENTES

La demanda.

El 14 de marzo de 2003, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de controversias contractuales, la sociedad Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A., Banca de Inversión, presentó oportunamente demanda en contra del municipio de Chía (Cundinamarca), en la cual solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas¹:

PRIMERA. *Que se declare el incumplimiento, por parte de la Administración Pública, del contrato administrativo 051 de 1999, suscrito entre el Municipio de Chía (Cundinamarca) y la firma Riesgos Bursátiles S.A. (actualmente, Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A. Banca de Inversión).*

SEGUNDA: *Que se declare la nulidad de la comunicación del ocho (8) de Enero de 2001, radicada bajo el No. 42185 del 10 de Enero de 2001, acto administrativo proferido por el Alcalde Popular de Chía (E).*

TERCERA: *Como consecuencia de lo anterior, que se declare la nulidad de la Resolución No. 020 del 25 de Enero de 2001 "POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA FIRMA RIESGOS BURSÁTILES", proferida por el Representante Legal de la entidad territorial demandada, Alcalde Popular (E) de Chía y el Jefe de la Oficina Jurídica de dicho Municipio, notificada el 14 de Marzo de 2001 contra la comunicación descrita en la pretensión anterior.*

CUARTA. *Que se de por terminado el mencionado contrato por el incumplimiento del Municipio de Chía (Cundinamarca).*

QUINTA. *Que se proceda a liquidar el contrato núm. 051 de 1999 suscrito entre el Municipio de Chía (Cundinamarca) y Riesgos Bursátiles S.A. (Actualmente, Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A. Banca de Inversión).*

SEXTA. *Que se declare el restablecimiento económico del contrato a favor de Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A. Banca de Inversión.*

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se produzcan las siguientes:

CONDENAS:

PRIMERA. *Que se condene al Municipio de Chía (Cundinamarca) al pago de la suma de CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$159.790.000,00) MONEDA CORRIENTE por concepto de daño emergente, cifra que debe ser actualizada al momento de emitirse el fallo y pagarse*

¹ La demanda fue reformada en cuanto a los hechos y las pruebas; dicha reforma fue admitida mediante auto del 9 de octubre de 2003 y se notificó personalmente al representante legal de la entidad demandada (f. 131, 161 y 170, c. 1).

efectivamente lo ordenado en el mismo.

SEGUNDA. *Que se condene al Municipio de Chía (Cundinamarca) al pago de la suma de VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS PESOS (\$22.649.700,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA por concepto de lucro cesante, cifra que debe ser actualizada al momento de emitirse el fallo y pagarse efectivamente lo ordenado en el mismo.*

TERCERA. *Que se condene al Municipio de Chía (Cundinamarca) al pago de la suma de QUINIENTOS VEINTIDOS MILLONES DE PESOS (\$522.000.000,00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA por concepto del restablecimiento económico del contrato (...).*

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora relató los que la Sala se permite resumir a continuación:

1. La sociedad Riesgos Bursátiles S.A., le presentó al municipio de Chía (Cundinamarca) una oferta comercial contenida en una propuesta de emisión y colocación de bonos de deuda pública interna, por un valor de emisión de \$ 5.059'000.000,00. La propuesta incluía, además de la asesoría para la emisión y colocación de bonos, otras actividades a desarrollar por la contratista, como i) el diseño y elaboración de los contratos a suscribir con miras a la colocación de la emisión (contratos de colocación determinada o contrato de underwriting), ii) realizar, en las condiciones que se requiriera, los encargos y gestiones específicos relacionados con el entorno que involucraba el proceso de emisión y colocación y iii) actuaría como un agente en la obtención de recursos para el financiamiento de proyectos de desarrollo, sin que esto implicara un aporte de recursos propios.

2. El 12 de mayo de 1999, el municipio de Chía y la sociedad Riesgos Bursátiles S.A. celebraron el contrato administrativo número 051, cuyo objeto fue impulsar el proceso de emisión y colocación de una emisión de bonos de deuda pública para el municipio, hasta por la suma de \$ 5.059'000.000,00, de conformidad con la propuesta presentada por la contratista.

3. La sociedad Riesgos Bursátiles S.A. cumplió con varias de las actividades que le correspondía desarrollar en ejecución del contrato, según lo pactado en su cláusula sexta:

3.1. El municipio recibió a satisfacción el estudio y análisis de las ejecuciones fiscales activas y pasivas de los últimos 5 años del presupuesto de rentas y gastos del municipio, a fin de establecer su capacidad de pago, la proyección de ingresos y gastos y la sensibilización de una posible emisión de bonos de deuda pública.

3.2. Se realizó un estudio de mercado sobre la posibilidad de emitir un título valor de la entidad territorial en el mercado de valores, que fue recibido a satisfacción por el municipio de Chía.

3.3. Se efectuó estudio sobre la capacidad de pago y endeudamiento del municipio y una simulación del posible resultado de la emisión, con lo que se obtuvo el concepto favorable a la emisión de bonos de deuda pública interna por parte de la oficina de Planeación Municipal.

3.4. La contratista le recomendó al municipio contratar a la firma Bankwatch Ratings de Colombia S.A., para que calificara al municipio sobre el título valor que pensaba emitir. Este obtuvo una calificación de AA+.

3.5. Se presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la solicitud de aprobación de bonos de deuda pública, adjuntando los documentos requeridos, frente a lo cual esta entidad le pidió al municipio de Chía algunas modificaciones y adiciones a la documentación enviada.

3.6. Se presentó ante la Superintendencia de Valores la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y autorización de oferta pública, adjuntando los correspondientes documentos, frente a lo cual la referida entidad hizo observaciones generales al municipio de Chía, que no las subsanó, siendo su deber hacerlo.

3.7. El contratista dio respuesta a los requerimientos de las anteriores entidades, a pesar de lo cual el Ministerio no se pronunció sobre la solicitud de aprobación de la emisión.

3.8. Se escogió a la Fiduciaria de Occidente para adelantar el proceso de emisión y se informó de ello al Ministerio de Hacienda y a la Superintendencia de Valores.

4. La Superintendencia de Valores siguió formulando observaciones a la información entregada, la cual fue actualizada por el contratista.

5. Algunos requerimientos efectuados por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debían ser cumplidos por el municipio de Chía, a través de la Secretaría de Hacienda Municipal, pues tenían que ver con el desempeño fiscal y

financiero de esta entidad territorial, por lo que el contratista reiteradamente le solicitó a esa dependencia el suministro de la información necesaria para seguir con el trámite en el Ministerio.

6. Dado que el Ministerio de Hacienda seguía sin decidir y solicitó algunas modificaciones a la emisión de bonos proyectada así como documentación adicional, el contrato entre el municipio de Chía y la sociedad demandante fue prorrogado en varias oportunidades, sin que se le reconociera emolumento adicional alguno al contratista, a pesar de que éste dio respuesta a los requerimientos del Ministerio, lo cual le correspondía al municipio y no a él, pues no hacía parte de las obligaciones contractuales contenidas en la cláusula sexta del negocio jurídico.

7. El contrato 051 de 1999 fue nuevamente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2000.

8. La entidad contratante elevó un proyecto de liquidación bilateral del contrato, que el contratista, en comunicación del 30 de diciembre de 2000 no aceptó, porque consideró que había cumplido a cabalidad con el contrato y, por lo tanto, solicitó una nueva prórroga.

9. El municipio, mediante comunicación del 8 de enero de 2001 y radicada con el número 42185 del 10 de enero del mismo año, le indicó al contratista que no accedía a la prórroga solicitada.

10. El contratista le pidió a la administración la revocatoria de la anterior decisión de no prorrogar la vigencia del contrato 051 de 1999 y que le reconociera y pagara los perjuicios causados por el rompimiento del equilibrio contractual.

11. La entidad expidió la Resolución 020 del 25 de enero de 2001, en la que decidió no revocar su decisión, acto que le fue notificado al contratista el 14 de marzo de 2001.

12. Hasta la fecha de la demanda, el contrato no había sido liquidado.

13. Con su incumplimiento, la entidad le ocasionó perjuicios al contratista por valor de \$ 704'439.700, cuya indemnización reclama, de los cuales hacen parte, según la actora:

13.1. El daño emergente por \$ 159'790.000, conformado por los siguientes rubros: i) \$ 23'200.000, correspondientes al saldo del valor del contrato que quedó pendiente de pago; ii) \$ 86'000.000, por concepto de sobrecostos por gastos generales en que incurrió el contratista hasta el último acto administrativo del municipio, el 14 de marzo de 2001; y iii) \$ 50'590.000, correspondientes a la ganancia dejada de percibir por el demandante, por concepto de la estructuración de un papel bursátil e intermediación de banca de inversión, liquidable en bolsa de valores y negociable con corredores de bolsa (1% de la emisión), que era el beneficio adicional que para el contratista, según la costumbre mercantil y la ley, se deriva de las actividades económicas de crédito público en torno a la emisión y colocación de bonos de deuda pública, pues *“no derivó beneficio alguno, ya que con la colocación de los títulos valores la Firma tendría, por derecho que haber recibido comisiones generadas por el valor comercial de los instrumentos negociables en el mercado que se percibieran”*, y que no pudo adelantar por causas imputables al municipio.

13.2. El lucro cesante, por \$ 22'649.700, constituido por i) los intereses moratorios legales a favor del contratista por el incumplimiento en el pago del contrato (causados desde el 21 de julio de 1999 y liquidados parcialmente hasta marzo 14 de 2003), a una tasa del 12% anual: \$ 10'339.466,67; y ii) los intereses moratorios legales por la ganancia dejada de percibir por concepto de la estructuración de un papel bursátil liquidable en bolsa de valores y negociable con corredores de bolsa (causados desde el 14 de marzo de 2001 hasta el 14 de marzo de 2003, liquidados en forma parcial) a una tasa del 12% anual, por 730 días de mora: \$ 12'310.233,33.

13.3. \$ 522'000.000, a título de rompimiento del equilibrio económico del contrato, el cual, a juicio de la demandante, se produjo por la mayor permanencia en la ejecución del mismo, por causas imputables al municipio, *“(…) por no proveer la documentación y los estudios necesarios e indispensables para poder llevar a cabo el procedimiento de emisión y colocación de bonos frente a las entidades del orden nacional (...)”*, mayor permanencia por la que no recibió contraprestación alguna.

El trámite de la primera instancia.

La demanda fue admitida por auto del 24 de abril de 2003 y se notificó personalmente al alcalde del municipio de Chía, Cundinamarca (f. 87 y 130, c. 1).

La contestación de la demanda.

El municipio de Chía contestó la demanda, negó algunos hechos y se opuso a las pretensiones, pues consideró (f. 92, c. 1):

1. Que el contrato celebrado fue de prestación de servicios, y el pago del valor acordado correspondía a la ejecución de tareas específicas, pero no se alcanzó el objeto total del contrato, consistente en la emisión y colocación de bonos del municipio, por un incumplimiento parcial del contratista. Y al no haberse producido la resolución de inscripción en el registro nacional de valores por parte de la Superintendencia de Valores, no resultaba procedente el tercer y último pago pactado en el contrato.

2. Que las adiciones al plazo contractual –por un periodo superior a 14 meses- se dieron por causas ajenas a la entidad y a solicitud del contratista, que presentó constantes atrasos respecto de lo esperado y pactado, lo que le causó perjuicios al municipio.

3. Que de las 55 observaciones efectuadas por la Superintendencia de Valores a la documentación presentada por el contratista, 54 correspondieron a razones imputables a éste y no al municipio de Chía, así como las que le hicieron las demás autoridades, pues tenían que ver con el cumplimiento de sus labores y no se trató de simples formalidades, por lo que el contratista no puede afirmar que fueron inconsistencias de la información suministrada por el municipio, las que impidieron la emisión y colocación de bonos, sino el incumplimiento parcial de sus propias obligaciones.

4. Que por tratarse de un asunto de naturaleza compleja, su conocimiento específico no era de la órbita profesional ni técnica de los funcionarios de la administración local. Y que el hecho de que el contratista hubiera elevado consultas en diversos sentidos en cuanto al trámite, el término y demás, generó serias reservas sobre su credibilidad e idoneidad, así como por las múltiples observaciones y objeciones formuladas a la información y documentación presentada por aquel ante los distintos organismos de control y autoridades competentes.

5. Que el demandante no puede afirmar que cumplió a cabalidad con sus obligaciones, pues es un hecho que no se logró el objeto del contrato, que era la colocación y emisión de bonos, a pesar de las varias prórrogas que sufrió el contrato.

6. Que finalizada la última prórroga y ante la imposibilidad material y jurídica de adicionar el plazo del contrato una vez más, la entidad elaboró el proyecto de

liquidación bilateral, que el contratista se negó a suscribir, razón por la cual se produjo la liquidación unilateral del contrato.

7. Que el contratista no fue lesionado patrimonialmente, puesto que sin haber logrado el objeto contractual, recibió una suma millonaria. Y por la misma razón, no había lugar a reconocerle el último pago del valor pactado ni resultan procedentes sus pretensiones indemnizatorias.

8. Propuso como excepciones i) que el contratista no agotó la vía gubernativa en cuanto al incumplimiento que le atribuye al municipio y los supuestos perjuicios sufridos por el contratista, ii) que el contrato era claro en cuanto al objeto, obligaciones del contratista y forma de pago, iii) que no se probó el cumplimiento del objeto del contrato en la forma pactada, iv) que las sumas erogadas con ocasión de la emisión y colocación de bonos malograda, son exclusivamente imputables al contratista y v) que no se obtuvo ningún resultado con las múltiples gestiones e inversiones por parte del municipio y que estaban a cargo del contratista. Así mismo, alegó que es indebida la acción contractual incoada, en cuanto a las pretensiones que apuntan a la nulidad de actos administrativos, pues correspondía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Mediante providencia del 20 de enero de 2005, se abrió el proceso a pruebas, luego con auto del 22 de marzo de 2007 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (f. 186, 189 y 213, c. 1).

Las partes presentaron sendos escritos de conclusión en los que ratificaron lo manifestado en la demanda y su contestación (f. 215 y 218, c. 1).

El Ministerio Público presentó concepto en el que pidió denegar las pretensiones de la demanda, con fundamento en la existencia del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato (f. 269, c. 1).

La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió en la forma ya indicada, esto es, declaró no probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa propuesta por el municipio de Chía y negó las pretensiones de la demanda, por cuanto

consideró, frente a la primera, que ante las pretensiones de restablecimiento del derecho y de incumplimiento contractual contenidas en la demanda, presentada en ejercicio de la acción de controversias contractuales, no era requisito de procedibilidad de esta última, la existencia de un requerimiento previo elevado por el contratista ante la administración; y sobre las pretensiones, porque estimó que en el caso de desacuerdos, conflictos, requerimientos o incumplimientos contractuales, el punto de partida para el juez del contrato es la comprobación de la existencia del mismo, que debe ser acreditada en el proceso y es requisito *sine qua non* para resolver la controversia. El contrato estatal es solemne, en la medida en que debe elevarse a escrito como requisito *ad substantiam actus*, lo que quiere decir que sin él el negocio jurídico no existe y, por lo tanto, no produce efectos jurídicos, constituyendo así mismo, un requisito *ad probationem*, que no puede acreditarse de otra manera. El *a-quo* encontró que en el *sub-lite* sólo se aportó copia simple del contrato de prestación de servicios 051 de 1999, en torno al cual gira la controversia, por lo cual carece de valor probatorio. Y reiteró que *“al ser el contrato estatal un negocio de naturaleza solemne la prueba de su existencia se constituye exclusivamente en el original del contrato o copia auténtica del mismo, no pudiendo ser demostrado el vínculo contractual con ningún otro medio de convicción”*. Al no estar probada la existencia del contrato, no puede el juez analizar las obligaciones que supuestamente fueron incumplidas por el municipio demandado, o el cumplimiento del contratista, o la situación económica de esa relación contractual y su variación en detrimento de aquel, como se sostuvo en la demanda. Por lo tanto, procedía la denegatoria de las pretensiones, por insuficiencia probatoria (f. 290, c. ppl.).

El recurso de apelación.

Inconforme con lo decidido, la sociedad demandante interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Como sustento de esta petición, adujo (f. 309 y 316, c. ppl.):

Que si bien es cierto son aplicables las normas sobre valoración de la prueba documental contenidas en el C.P.C., en especial su artículo 254, sobre el valor de las copias, así como la que establece la carga de la prueba en los procesos –art. 177, C.P.C.–, también es cierto que no se le puede negar al demandante el reconocimiento de un derecho por no haber cumplido con una formalidad legal cuando la misma no se encontraba a su cargo, en la medida en que, de acuerdo con el principio de la carga

dinámica de la prueba, un hecho determinado debe ser demostrado por quien esté en mejor capacidad para probarlo.

Que en el presente caso, la demandante cumplió con su deber de diligencia hasta donde le fue posible, mientras que el municipio de Chía incumplió la orden judicial de allegar al proceso, de manera completa, todos los antecedentes administrativos, pues no aportó el original o copia autenticada del contrato de prestación de servicios, que se hallaba en su poder.

Que por lo anterior, no puede premiarse a la entidad estatal que falta a ese deber –art. 207, numeral 6, CCA-, teniendo por no probada la existencia del contrato, porque el demandante sólo aportó su copia simple, trasladando a la esfera de éste las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de la carga procesal por parte del demandado, en detrimento de los derechos al debido proceso y acceso a la justicia por la parte actora.

Que en las pretensiones segunda y tercera declarativas, se pidió la nulidad de un acto administrativo, contenido en la comunicación No. 42185 del 8 de enero de 2001 y la Resolución 020 del 25 de enero del mismo año, las cuales fueron aportadas al proceso en debida forma, razón por la cual el *a-quo* ha debido pronunciarse sobre las mismas.

Con fundamento en lo expuesto, pidió i) que el Consejo de Estado, en uso del numeral 1º del artículo 214 del CCA, decrete como prueba de oficio la orden al municipio de Chía de remitir el original o copia autenticada del referido contrato y de todos los documentos necesarios para llegar a un real convencimiento en la decisión a tomar, ii) que se revoque la sentencia de primera instancia concediéndole valor probatorio al contrato 051 de 1999 y adoptando una decisión de fondo sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda y iii) en subsidio de lo anterior, que se revoque la sentencia de primera instancia y se decida de fondo sobre las pretensiones segunda y tercera declarativas.

El trámite de la segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido por auto del 5 de febrero de 2010. Mediante auto del 9 de abril del mismo año, se negó la solicitud de pruebas en segunda instancia, al advertir que *“Revisado el expediente se encuentra que la prueba solicitada por la parte demandante, esto es, el contrato 051 de 1991 (sic), ya había sido tenido como prueba*

por el a-quo, mediante auto de 20 de enero de 2005 (folios 186 del cuad. 1), por lo cual no habrá lugar a acceder a la solicitud elevada por la parte demandante”. Mediante proveído del 30 de abril de 2010, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo. Éste y las partes, guardaron silencio (f. 332, 336, 349 y 350, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

Competencia del Consejo de Estado.

La Sala tiene competencia para conocer en segunda instancia del presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 -modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998- del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984²-, norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia³.

Adicionalmente, la Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de julio de 2009, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la mayor pretensión fue estimada por la parte actora en la suma de \$522'000.000,00, por concepto del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mientras que el monto exigido para la época de presentación de la demanda –marzo de 2003- para que un proceso

² A la fecha en que se profiere la sentencia se encuentra en vigencia la Ley 1437 de 2011, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, sin embargo, por expresa disposición de la norma, éste no es aplicable al proceso de la referencia. “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior” (Se destaca).

³ De acuerdo con el artículo 132 –modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998- numeral 5º del C.C.A., “Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...) 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

adelantado en ejercicio de la acción contractual tuviese vocación de doble instancia, era de \$ 166'000.000,00⁴.

Hechos probados

Cuestión previa

Observa la Sala que el *a-quo* negó las pretensiones de la demanda con fundamento en la falta de prueba de la existencia del contrato de prestación de servicios No. 051 de 1999, celebrado entre el municipio de Chía, Cundinamarca, y la sociedad Riesgos Bursátiles S.A. (hoy Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A. Banca de Inversión) y que es objeto de la presente controversia, al considerar que en el proceso sólo obra copia simple del mismo, la cual no cumple alguno de los requisitos dispuestos por el artículo 254 del C.P.C –aplicable a los juicios contencioso administrativos por disposición expresa del artículo 168 del C.C.A-, para que las copias de un documento tengan el mismo valor probatorio del original. En consecuencia, concluyó que, al no estar debidamente probado el contrato del cual surgen las reclamaciones de la demanda, no resultaba procedente su análisis, y sostuvo, luego de referirse a la carga de la prueba, que:

(...) en el caso concreto era carga de la parte actora probar los hechos sustento de la causa petendi, situación que desatendió dentro del término procesal para ello, pues conociendo y aún citando apartes del acuerdo contractual como fundamento de la acción incoada no desplegó su actividad probatoria dentro de la etapa procesal correspondiente aportando el original o copia auténtica del contrato estatal No. 051 de 1999, como tampoco se preocupó por solicitarla a la entidad demandada pese a conocer que no la allegó con los antecedentes contractuales ni con la contestación de la demanda, situación que conocía incluso antes de formular el escrito de modificación de la demanda que fue admitido por el Despacho Sustanciador.

En consecuencia, siguiendo la línea jurisprudencial aceptada hasta el momento por el Consejo de Estado, atendida por esta Sala, ante la imposibilidad del juzgador de verificar cuáles eran las obligaciones del contratante, para establecer su supuesto incumplimiento y la determinación de la motivación de los actos atacados, deben denegarse las pretensiones de la demanda por insuficiencia probatoria, puesto que la parte actora omitió acreditar la existencia del contrato estatal sustento de sus pretensiones de nulidad y restablecimiento.

Ante la ausencia probatoria del primer requisito de demostración en una acción contractual, como lo es el contrato estatal, resulta abiertamente improcedente efectuar cualquier análisis de legalidad de los actos demandados, como tampoco verificar si las partes cumplieron o no con sus obligaciones contractuales.

⁴ Lo anterior, teniendo en cuenta que para el 2003, el salario mínimo ascendía a la suma de \$332.000, que multiplicados por 500, corresponden a \$ 166'000.000,00.

Por lo anterior (...), ante la ausencia de pruebas eficaces para demostrar los hechos que sustentan la acción incoada, se impone denegar las pretensiones de la demanda.

Al respecto, se observa que el artículo 168 del C.C.A⁵, aplicable en el presente proceso, remite en materia probatoria, en cuanto resulten compatibles con sus propias normas, a las del Procedimiento Civil. A su vez, el artículo 254 del C.P.C., se refiere al valor probatorio de las copias, y dispone:

ARTÍCULO 254. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. *Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:*

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

De acuerdo con lo anterior, una copia simple que no cumpliera con alguna de las anteriores características, carecía de valor probatorio dentro de los procesos judiciales.

Ahora bien, en relación con la valoración de las copias simples allegadas a los procesos contencioso administrativos por las partes, la Sala Plena de la Sección Tercera se pronunció en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013⁶, en la cual se estableció su admisibilidad, siempre que los documentos presentados en copia simple no hayan sido objetados o tachados de falsedad, o que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas. Razonó en los siguientes términos:

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin

⁵ “Art. 168.- En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

⁶ Sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero

antibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes (...).

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes⁷.

De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza (...).

En esa perspectiva, constituye una realidad insoslayable que el moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas⁸, en las que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por lo tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto⁹. Así las cosas, se debe abogar por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a

⁷ [10] "Conciérne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un "derecho justo" o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Conciérne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación "justa" de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y conciérne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no "justo", sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la "unidad" que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones "justas", hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples "fórmulas vacías". Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el "valor" de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente..." LARENZ, Karl "Derecho Justo", Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio".

⁸ [15] "Sobre el citado principio de derecho procesal, la Corte Constitucional ha puntualizado: "Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección." Corte Constitucional, sentencia C-536 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería".

⁹ [16] En relación con el concepto de "exceso ritual manifiesto", se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-264 de 2009 y T-599 de 2009.

partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior del litigio, sin que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan la aplicación del mismo¹⁰.
(...).

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso – y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad sustanciam actus)¹¹.

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido (las subrayas son de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el *sub-lite*, el hecho de que obre apenas la copia simple presentada por la demandante, del contrato 051 de 1999 celebrado entre el municipio de Chía y la sociedad Riesgos Bursátiles S.A., no resulta suficiente

¹⁰ [17] "Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado su posición, en los siguientes términos: "En este caso, como en otros, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda...Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remetida en copia simple¹⁹⁷. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado." Corte IDH, caso Manuel Cepeda vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010".

¹¹ [19] "Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad sustanciam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles)." PARRA Quijano, Jairo "Manual de derecho probatorio", Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

para omitir el estudio de las pretensiones, tal y como lo resolvió el *a-quo*, toda vez que la entidad demandada, que se abstuvo de aportar el original o copia autenticada del contrato, que debía estar en su poder, no tachó de falsa la copia aportada por la demandante, no negó la existencia del contrato y además fundó su defensa en las estipulaciones del mismo, todo lo cual conduce a otorgarle valor probatorio al referido documento y a resolver la controversia con fundamento en las estipulaciones allí contenidas.

Acorde con lo expuesto, y teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis¹²:

1. El Concejo Municipal de Chía expidió el Acuerdo No. 08 del 27 de marzo de 1999, por medio del cual se autorizó al alcalde del municipio para emitir bonos de deuda pública interna hasta por un valor de \$ 5.059'647.394,23, para financiamiento de proyectos de inversión, contemplados en el plan de desarrollo de Chía¹³; dispuso así mismo, que dichos bonos *“estarán sujetos a los plazos y tasas de interés establecidas en la Resolución Externa No. 34 de 1993, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, o las normas que la modifiquen o adicionen y garantizados en la forma que señale la autoridad competente”* y autorizó también al alcalde para contratar estudios y solicitar las correspondientes autorizaciones y conceptos favorables que demandara el proceso de emisión y colocación de bonos de deuda pública interna (f. 56, c. 2 y f. 3, c. 4).

¹² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. En el presente caso, como ya se advirtió, se tendrán en cuenta los documentos presentados en copias simples, con fundamento en lo dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció su admisibilidad, siempre que no hayan sido objetados o tachados de falsedad o que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas.

¹³ En el acuerdo se enunciaron los programas en los que serían invertidos los recursos provenientes de la operación financiera en cuestión: implementación sede Universidad de Cundinamarca; estudios, construcción, ampliación, remodelación, adecuación y dotación de acueductos, alcantarillados municipales y plantas de tratamiento (área urbana); mantenimiento y construcción escenarios deportivos; plan de ordenamiento territorial POT; plan ambiental; sistema único de información municipal y sistema de información geográfica (área urbana); revisión informática de la administración central; sistema único información municipal y sistema de información geográfica (área rural); adquisición de terrenos Colegio Santa María del Río; adquisición de terrenos, estudios, construcción y desarrollo de la Avenida de Constitución (Chilacos); institución de vivienda interés social (f. 7, c. 4).

2. La sociedad Riesgos Bursátiles S.A.¹⁴, en abril de 1999, presentó al municipio de Chía una propuesta de contrato de consultoría y asistencia técnica para la emisión y colocación de bonos de deuda pública interna de la entidad, cuyo objetivo general fue *“Impulsar el proceso de emisión y colocación de una emisión de Bonos de Deuda Pública, para el municipio de Chía, Departamento de Cundinamarca, con el fin de reestructurar y optimizar las finanzas municipales y financiar proyectos incluidos en el plan de gobierno. Difundir en el mercado interno de capitales los resultados de la investigación y de los estudios, con el objeto de orientar adecuadamente las inversiones de capital transitorio hacia la adquisición y captación de recursos con la emisión de Bonos de Deuda Pública”*, con un costo de la oferta por \$ 50'000.000,00 y con un término de duración de 10 semanas, según el cronograma de actividades incluido. En los objetivos de la propuesta, se consignó (f. 1, c. 2):

2. OBJETIVOS

2.1. Generales

Impulsar el proceso de emisión y colocación de una emisión de Bonos de Deuda Pública, para el Municipio de Chía, Departamento de Cundinamarca, con el fin de reestructurar y optimizar las finanzas Municipales y financiar proyectos incluidos en el plan de gobierno.

Difundir en el mercado interno de capitales los resultados de la investigación y de los estudios, con el objeto de orientar adecuadamente las inversiones de capital transitorio hacia la adquisición y captación de recursos con la emisión de Bonos de Deuda Pública.

2.2. Específicos

¹⁴ Según el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 11 de marzo de 2003, la sociedad Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A. Banca de Inversión –antes Riesgos Bursátiles S.A.-, tiene como objeto social *“(…) la prestación de servicios financieros, económicos, jurídicos y de banca de inversión para personas naturales o jurídicas de nacionalidad colombiana o extranjera. En ejercicio del objeto social la sociedad podrá ejecutar todos los actos necesarios o convenientes para su logro o desarrollo, tales como: A) Elaborar estudios técnicos de inversión; B) Evaluar jurídica y financieramente empresas; C) Diagnosticar riesgos empresariales; D) Realizar estudios de viabilidad jurídica en la creación de empresas; E) Elaborar estudios y evaluar mercados y sectores económicos considerados como riesgos de inversión; F) Asesorar a personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras en la creación de empresas en Colombia o en el extranjero; G) Prestar servicios de consultoría y asesoría técnica, administrativa, comercial, financiera, económica, jurídica y de asistencia procesal; (...) J) Invertir en valores mobiliarios y valores que produzcan renta periódica tales como acciones, bonos, cédulas, etc; (...) Ñ) Actuar como agente o representante de empresas nacionales o extranjeras que se ocupen de las mismas actividades; O) Suscribir acciones o derechos en empresas que faciliten o contribuyan al desarrollo de sus operaciones; (...) S) Celebrar toda clase de operaciones con títulos valores tales como adquirirlos, otorgarlos, avalarlos, protestarlos, cobrarlos, etc. T) Gestionar financiera y jurídicamente entidades territoriales, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y establecimientos públicos. U) Hacer, sea en su propio nombre o por cuenta de terceros o en participación con ellos, las operaciones que sean necesarias o convenientes para el logro o desarrollo del objeto social”* (f. 266, c. 2).

Efectuar estudios destinados a identificar oportunidades de inversión (internos), y preparar los proyectos correspondientes con el fin de que sean soportados técnica, económica y socialmente.

Proporcionar asistencia técnica, económica y evaluativa, para la preparación y ejecución del proyecto de emisión y colocación de los Bonos de Deuda Pública Interna.

Promover la captación y movilización de recursos, con la emisión y colocación de Bonos, sujetándose a las disposiciones legales, estableciendo un canal de asistencia técnica y legal, entre la sociedad fiduciaria y el Municipio.

Promover y/o estimular la suscripción de contratos de colocación, suscripción de bonos, o convenios “underwriting” en el mercado.

Realizar, en las condiciones que se requiera, los encargos y gestiones específicos, relacionados con el entorno que involucra el proceso de emisión y colocación de bonos, especialmente en cuanto hace a las entidades de carácter público, como la Superintendencia de Valores, el Departamento de Planeación y el Ministerio de Hacienda. Así como coordinar la acción del Municipio, con las de otras entidades nacionales o internacionales en el desarrollo del proceso de emisión.

3. El 12 de mayo de 1999, el municipio de Chía y la sociedad Riesgos Bursátiles S.A., suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 051¹⁵, mediante el cual la contratista se comprometió –cláusula primera, objeto del contrato- “(…) a impulsar el proceso de emisión y colocación de una emisión de Bonos de Deuda Pública para el Municipio de Chía, Departamento de Cundinamarca, hasta por la suma de CINCO MIL CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$5.059.000.000.00) moneda legal, con el fin de optimizar las finanzas municipales y financiar proyectos incluidos en el Plan de gobierno, con base en la autorización impartida por el Concejo Municipal según Acuerdo Número 08 de 1999; Definir en el mercado interno de capitales los resultados de la investigación y de los estudios, con el objeto de orientar adecuadamente las inversiones del capital transitorio hacia la adquisición y captación de recursos con la emisión de Bonos de Deuda Pública, según los parámetros señalados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el Departamento de Planeación Nacional y por el Banco de la República, sobre la totalidad de la primera emisión, de manera que EL

¹⁵ Entre las mismas partes se habían suscrito antes los siguientes contratos: Contrato de consultoría 092 de 1997, cuyo objeto fue “(…) prestar el servicio de asesoría para desarrollar el proceso mencionado en las consideraciones de este Contrato [elaboración de un plan de desempeño fiscal y un plan financiero]. La asesoría técnica abarca los aspectos técnicos, fiscales y financieros de manera que la Alcaldía pueda contar con una estrategia para el óptimo manejo financiero y una solución integral para la determinación y manejo de la Hacienda Pública (…)”. Contrato de Asesoría 153 de 1998, cuyo objeto fue “(…) prestar asesoría para sustentar y desarrollar un proyecto de acuerdo por medio del cual se concede autorización al Señor Alcalde del Municipio de Chía, para la emisión y colocación de bonos, de forma tal que complemente el presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Chía. Dicha Asesoría abarca: a.- Situación actual del Municipio desde el punto de vista financiero y económico; b.- Niveles de endeudamiento histórico con sus respectivos indicadores (...); c.- Propuesta de reestructuración y renegociación de la deuda municipal; y d.- Plan financiero” (f. 270 y 274, c. 2).

MUNICIPIO pueda contar con una estrategia para el óptimo manejo financiero y una solución integral para la constitución de las garantías, administración de la emisión y la colocación de los bonos, de conformidad con la propuesta que se anexa en doce (12) folios para que forme parte integral del presente contrato” (las subrayas son de la Sala) (f. 12, c. 2).

3.1. El contrato fue por valor de \$ 58'000.000,00 –cláusula segunda- con un plazo de ejecución de 10 semanas, contadas a partir de la firma del acta de iniciación, y 3 meses más para la colocación de los bonos, con la posibilidad de que fuese ajustado, según lo dispuesto en la cláusula octava, que fue del siguiente tenor:

CLÁUSULA OCTAVA.- PLAZO Y VIGENCIA DEL CONTRATO: *El plazo de ejecución del presente contrato será de diez (10) semanas contadas a partir de la fecha de legalización y firma del acta de iniciación y tres (3) meses más para la colocación de los bonos, sin perjuicio de que en forma periódica sea revisado y ajustado por las partes en función de los intereses del contrato y de las experiencias obtenidas en la ejecución del mismo, previas las autorizaciones gubernamentales. Tales ajustes se considerarán parte integral de este contrato. La vigencia será desde la suscripción del contrato mas el plazo de ejecución y tres (3) meses más.*

3.2. Se incluyeron, entre otras, las cláusulas excepcionales de interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato –cláusula décima séptima-, caducidad del contrato –cláusula vigésima tercera-, multas –cláusula vigésima-, penal pecuniaria –cláusula décima segunda-, liquidación bilateral, una vez cumplido su objeto o a más tardar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de extinción de la vigencia del contrato o de la expedición del acto que ordene su terminación –cláusula décima cuarta- y de lo contrario, la liquidación unilateral del mismo –cláusula décima sexta-.

3.3. Como obligaciones de las partes, se pactaron:

CLÁUSULA SEXTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1) *Prestar el Servicio de Asesoría para desarrollar el proceso de emisión y colocación de bonos. La asesoría ofrecida comprende los aspectos jurídicos, financieros y de mercado, de manera que el Municipio pueda contar con una estrategia para el óptimo manejo financiero y una solución integral para la constitución de las garantías, administración de la emisión y la colocación de los bonos, en desarrollo de lo anterior realizará las siguientes actividades: **a)** Estructuración de la garantía: Durante esta etapa, se identificarán las alternativas que se ofrecen con el propósito de definir aquella que le represente un menor costo y mayor facilidad y agilidad en su trámite, así como aquella que sea de aceptación del mercado de inversionistas; **b)** Negociación con las entidades participantes en el proceso de emisión: RIESGOS BURSÁTILES S.A., APOYARÁ al Municipio en las negociaciones que se requiera adelantar para la constitución de la garantía, administración de la emisión y colocación; **c)** Diseño de título: De acuerdo a las necesidades del Municipio y dentro de las normas establecidas para emisiones de títulos de deuda pública, se diseñará el bono de tal manera que durante un periodo de tiempo equivalente al plazo de*

colocación de los bonos, responda a las necesidades del mercado de inversionistas; **d) elaboración de los documentos y obtención de las autorizaciones:** Durante esta etapa se elaborará el prospecto de emisión y las minutas de los contratos, se presentarán las solicitudes a que haya lugar con el propósito de adelantar los trámites correspondientes; **e) Estrategia de colocación:** durante esta etapa se hará un cuidadoso estudio de las variables macro económicas que influyen en la liquidez del mercado, se analizará la capacidad de inversión con que se pueda contar y las ofertas de títulos que puedan competir con el fin de determinar los momentos de salir al mercado, los volúmenes y tasas que en cada uno deban ofrecerse. Esta Asesoría es permanente hasta lograr la colocación de la emisión. **2) Deberá analizar las conveniencias e inconveniencias que presenten cada una de las fuentes de recursos a que pueda acceder EL MUNICIPIO y recomendarle la más adecuada. 3) EL CONTRATISTA deberá comprometerse a indicar las posibilidades existentes en cuanto a modalidad, costos beneficios, plazos, garantías posibles y la clase de intermediario que convenga al MUNICIPIO para la emisión. 4) EL CONTRATISTA responderá por el uso indebido que se le dé a la información suministrada por EL MUNICIPIO. 5) EL CONTRATISTA deberá elaborar los documentos requeridos para la emisión, tales como: el prospecto de emisión de los bonos, el reglamento de colocación, aviso de oferta, inscripción de los títulos en el Registro Nacional de Valores y en las bolsas de valores y demás documentos que sean de competencia del MUNICIPIO. 6) EL CONTRATISTA deberá reunir y elaborar los documentos que se deben presentar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia de Valores, al Banco de la República, el Departamento de Planeación Nacional, a la Honorable Asamblea Departamental y demás entidades que participen en la autorización requerida para la emisión de los bonos sí, solo sí, lo requieren.** (Las subrayas son de la Sala).

CLÁUSULA SÉPTIMA- OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO: **1) Cancelar el valor de este contrato en los términos establecidos en el mismo. 2) Suministrar oportunamente y permitir el acceso a la totalidad de la información y documentación que requiera EL CONTRATISTA para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales salvo que los mismos tengan carácter reservado o no se considere indispensable suministrarla al CONTRATISTA a juicio del Secretario de Hacienda. 3) Cancelar los siguientes conceptos inherentes al proceso de emisión y colocación que son: Calificación del Título, Inscripciones en la Bolsa de Valores, Registro Nacional de Valores, Derechos de Oferta Pública, comisión Fiduciaria, Comisión de Bolsa, Comisión del Contrato de Desmaterialización, Impresión de Títulos y Prospecto, todos ellos al valor del mercado que tengan en el momento de la causación.** (Las subrayas son de la Sala).

4. Mediante Resolución No. 310 del 26 de mayo de 1999, el director de Planeación Municipal de Chía-Cundinamarca, profirió concepto favorable para que el municipio emitiera y colocara bonos de deuda pública interna, hasta por un valor de \$ 5.059'647.394,23 (f. 66, c. 2).

5. El 16 de junio de 1999, el alcalde municipal de Chía¹⁶ presentó al ministro de Hacienda y Crédito Público una solicitud de aprobación para la emisión de bonos de

¹⁶ El oficio aparece suscrito por el alcalde municipal de Chía, pero se evidencia que la solicitud fue producto de la asesoría de la contratista Riesgos Bursátiles S.A., en la medida en que, de acuerdo con su oferta, la cooperación técnica puesta a disposición del municipio implicaba el "apoyo para la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, y autorización de Oferta Pública de Valores (...), Asistencia técnica en la elaboración del formulario de inscripción para entidades públicas FEP (...), Cooperación técnica en el

deuda pública interna para el municipio, en la cual le informó sobre los proyectos a los que se destinarían los recursos y que la entidad garantizaría esa emisión con un fondo que se constituiría mediante un encargo fiduciario irrevocable, que se alimentaría periódicamente con las rentas del municipio, hasta la maduración total de los bonos, como garantía al fondo y contragarantía a la emisión, y que el municipio pignoraría las rentas hasta por el 130% del servicio de la deuda que generaran los títulos. Acompañó su solicitud con los documentos allí relacionados, e informó las condiciones financieras de la emisión de los bonos: serie A, plazo de 5 años, tasa máxima de interés efectiva anual: DTF + 2.5 y monto máximo de la emisión: \$ 5.059'647.394 23, aclarando que el plazo debía ser contado a partir de la fecha de suscripción de los títulos, y que el costo de interés efectivo de la emisión incluiría la tasa de interés efectiva que pagaría y reconocería el municipio a los tenedores de los bonos, y “*topes máximos*” por concepto de comisiones y gastos inherentes a la emisión de bonos: i) comisión de administración y garantía, ii) comisión de colocación, iii) inscripción en el Registro Nacional de Valores, iv) inscripción en la Bolsa de Valores de Bogotá, v) avisos y derechos de oferta pública, impresión de los títulos y de los prospectos, y vi) cuotas de renovación en la Superintendencia de Valores y de inscripción en bolsa hasta por las tarifas legales vigentes (f. 69, c. 2).

6. El 18 de junio de 1999, el alcalde municipal de Chía presentó ante el Superintendente de Valores¹⁷ una solicitud de aprobación para la inscripción en el Registro Nacional de Valores y la correspondiente autorización de oferta pública para la emisión de bonos de deuda pública interna para el municipio, en idénticos términos a la presentada ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f. 74, c. 2).

7. El 23 de junio de 1999, el contratista presentó al municipio de Chía el primer informe parcial sobre la evolución del trabajo realizado hasta ese momento –entre el 20 de mayo y el 20 de junio de 1999- y le informó al alcalde que los documentos adjuntados – copia del prospecto que contenía los estudios avanzados hasta esa fecha- ya estaban

documento de solicitud de autorización de endeudamiento ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...), etc. etc. (f. 3 a 5, c. 2).

¹⁷ El oficio aparece suscrito por el alcalde municipal de Chía, pero se evidencia que la solicitud fue producto de la asesoría de la contratista Riesgos Bursátiles S.A., en la medida en que, de acuerdo con su oferta, la cooperación técnica puesta a disposición del municipio implicaba el “*apoyo para la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, y autorización de Oferta Pública de Valores (...), Asistencia técnica en la elaboración del formulario de inscripción para entidades públicas FEP (...), Cooperación técnica en el documento de solicitud de autorización de endeudamiento ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...)*”, etc. etc. (f. 3 a 5, c. 2).

radicados en la Superintendencia de Valores y en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f. 47, c. 2).

7.1. Así mismo, que esperaba que las respuestas, para complementar o sustentar la información que exigían dichas entidades, se produjeran en los próximos días y fueran más de índole formal.

7.2. En cuanto al alcance del trabajo, manifestó que consistió en i) establecer la base de información general, fiscal y tributaria del municipio, para elaborar, analizar y desarrollar las bases del prospecto y las proyecciones financieras, lo cual, con la información que se tenía, se logró en un 100%; ii) obtener una base de mercado para formular estrategias constructivas al proceso de emisión, con respecto al mejoramiento de su sistema de operación y que en ese campo, se realizó el estudio de mercado, que arrojó los resultados allí consignados; iii) ejecución, consulta y elaboración del estudio de mercado; iv) ejecución y elaboración del estudio de factibilidad; v) elaboración del prospecto de emisión y colocación de bonos, que fue realizado en un 90%, *“(…) en razón de que estamos en espera de respuesta tanto de la Fiduciaria como de la resolución de la Supervalores y del Ministerio de Hacienda, para poder complementar la primera parte, ya que la segunda y la tercera parte antes mencionadas ya han sido terminadas en su totalidad”*; vi) contactos con sociedades fiduciarias y compañías de seguros, de acuerdo con los resultados arrojados por el estudio de mercado, para completar la estructuración de la emisión de los bonos.

7.3. Agregó que el proceso de estructuración de la emisión de bonos del municipio de Chía se había desarrollado en su totalidad en cuanto al procesamiento y estudio de la información acerca del comportamiento financiero y fiscal del municipio, tanto histórico como proyectado, con lo cual ya se había completado el estudio de factibilidad, el estudio de mercado, el estudio jurídico y el prospecto de emisión y colocación. Por lo tanto, la parte de análisis y de procesos ya había sido finalizada, y que *“para completar la labor de estructuración de la emisión hace falta la respuesta de la Fiduciaria, la sociedad Calificadora de Valores y las correspondientes resoluciones de aprobación de la Supervalores y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, y que en ese proceso se habían presentado inconvenientes para la consecución de los entes externos como la fiduciaria, pero que al recibir respuesta de alguna de esas entidades, se concluirían los estudios técnicos y de factibilidad, se finalizaría totalmente el proceso de estructuración y se iniciaría la segunda fase, de la comercialidad del valor, lo que implicaba realizar el aviso de oferta pública, la emisión y la colocación.

8. Obra contrato de calificación de emisiones de bonos del municipio de Chía, el cual aparece suscrito por el representante legal suplente de la sociedad Bankwatch Ratings de Colombia S.A., Sociedad Calificadora de Valores, pero no aparece suscrito por el alcalde del municipio de Chía (f. 79, c. 2).

9. Mediante oficio del 7 de julio de 1999, la jefe de la División de Ofertas Públicas de la Superintendencia de Valores dio respuesta al alcalde municipal de Chía, informándole que para continuar con el trámite de inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y la autorización para realizar la correspondiente oferta pública por \$ 5.059.000.000 en bonos de deuda pública interna del municipio, debían ser atendidas las observaciones que allí se le hacían, unas generales, relacionadas con el proceso de emisión de bonos planteado por el municipio, y otras, referidas a la documentación presentada: al prospecto de colocación y a los anexos (f. 87, c. 2).

10. El 6 de agosto de 1999, el contratista Riesgos Bursátiles S.A., solicitó al alcalde municipal de Chía la prórroga del término de ejecución del contrato en 90 días hábiles adicionales, con fundamento en las siguientes razones (f. 118, c. 2):

10.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la fecha, no se había manifestado mediante resolución ejecutiva para la emisión de los bonos, de la solicitud radicada el 16 de junio.

10.2. La Superintendencia de Valores había presentado una serie de modificaciones al prospecto, que se estaban adelantando y ya estaban subsanadas, pero que el contratista dependía de la calificación del valor, *“a lo cual es pertinente que se adelanten las gestiones para la contratación de este servicio”*.

10.3. Y que para seguir adelante con el proceso, era necesaria la respuesta del Ministerio y la calificación del valor.

11. El 25 de agosto de 1999, el municipio de Chía recibió oficio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el cual se le pidió efectuar las modificaciones y/o adiciones allí propuestas a los documentos enviados para estudio, dentro de la solicitud relacionada con la emisión de bonos de deuda pública interna para el municipio de Chía (f. 99, c. 2). La anterior comunicación fue entregada a la sociedad Compañía de Riesgos Bursátiles el 9 de septiembre de 1999 (f. 98, c. 2).

12. El 1º de septiembre de 1999, el contratista dirigió comunicación al secretario de Hacienda del municipio de Chía, en la que hizo una exposición de la evolución del contrato suscrito entre las partes y el estado de las gestiones ante el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Valores y de los contratos conexos, que ya se habían definido (Fiduciaria, Deceval, Underwriting y Bolsa), siendo necesario agilizar el estudio y tramitación del contrato con Bankwatch Ratings de Colombia, pues la demora en éste y en la resolución por parte del Ministerio de Hacienda, estaban afectando la ejecución del contrato con el municipio. Por lo tanto, solicitó la prórroga del plazo por un lapso máximo de 90 días “(...) *por razones de fuerza mayor (BRC Y Minhacienda), para poder seguir adelante con mi cometido y dar una respuesta coherente, seria y profesional a la Superintendencia de Valores*” (f. 214, c. 2).

13. El 24 de septiembre de 1999, el representante legal de Riesgos Bursátiles envió a la firma Bankwatch Ratings de Colombia S.A. –sociedad calificadora de valores-, información y documentación relacionada con el municipio de Chía y el procedimiento de emisión de bonos, para efectos del estudio que realizaría dicha firma (f. 104, c. 2).

14. En octubre de 1999 –no consta la fecha-, la sociedad Bankwatch Ratings de Colombia S.A. –sociedad calificadora de valores-, expidió el estudio y calificación del municipio de Chía para la emisión de bonos de deuda pública interna, otorgándole una calificación en deuda a largo plazo de AA (f. 109, c. 2).

15. El 26 de octubre de 1999, las partes suscribieron la primera prórroga del contrato 051 de 1999, en la que se amplió el plazo del contrato principal en tres (3) meses más, a partir de la fecha de vencimiento del mismo. Se explicó que la prórroga se pactaba a solicitud del contratista, en oficio 9263 del 20 de octubre de 1999 y se acordó que las demás cláusulas y anexos del contrato principal no sufrían ninguna modificación (f. 120, c. 2 y f. 177, c. 3).

16. El 9 de diciembre de 1999, Riesgos Bursátiles le envió al secretario jurídico de la Alcaldía de Chía el contrato de encargo fiduciario irrevocable a suscribir con la Fiduciaria Popular S.A., para su estudio y observaciones, pues lo radicaría en el Ministerio de Hacienda y en la Superintendencia de Valores, para obtener su aprobación (f. 122 y 123, c. 2).

17. El 13 de diciembre de 1999, el contratista le informó al alcalde del municipio de Chía que el contrato con la Fiduciaria Popular S.A. estaba en estudio de las secretarías de Hacienda y Jurídica, pero le advirtió que se debía remitir con carácter urgente a la división de crédito público del Ministerio de Hacienda para complementar la solicitud de aprobación de los bonos y que, de todas maneras, no creía que esta entidad expidiera la respectiva resolución ejecutiva ese año, sino a principios de 2000 (f. 165, c. 2).

18. El 14 de diciembre de 1999, el secretario jurídico de la Alcaldía de Chía envió oficio al contratista en el que brindaba explicaciones para la demora en la suscripción del contrato con la Fiduciaria Popular, en el sentido de que faltaba información para su elaboración (f. 167, c. 2).

19. El 14 de enero de 2000, el alcalde municipal de Chía envió sendas comunicaciones al jefe de la División de Contratación y Seguimiento Crédito Interno de la Dirección General de Crédito Público, Ministerio de Hacienda y al jefe de la División de Ofertas Públicas de la Superintendencia de Valores, con las cuales remitió, para su consideración y estudio, copia de las minutas de los contratos a suscribir con la sociedad Fiduciaria de Occidente S.A., con la que el municipio pretendía suscribir los contratos de i) encargo fiduciario irrevocable de administración, garantía, fuente de pago y pignoración de recursos, ii) encargo fiduciario de administración y pagos y iii) de colocación (f. 170 y 172, c. 2).

20. El 26 de enero de 2000, las partes suscribieron la tercera prórroga del plazo del contrato, por dos (2) meses más, a partir de la fecha de su vencimiento, de acuerdo con solicitud del contratista presentada el 25 de enero del mismo año, en la que adujo que estaba pendiente la aceptación, por parte del Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Valores, de los contratos que se hallaban estudiando, para incluirlos en el prospecto de colocación. Se acordó así mismo, que las demás cláusulas y anexos del contrato principal no sufrían ninguna modificación (f. 174, c. 2 y f. 178, c. 3).

21. El 7 de marzo de 2000, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público envió comunicación al alcalde de Chía, en la cual le solicitó corregir varias cláusulas de las minutas de contratos i) de encargo fiduciario de administración, garantía, fuente de pago y pignoración de recursos, ii) de encargo fiduciario de administración y pagos, y iii) de colocación. Así mismo, le pidió remitir una serie de documentos: Acuerdo municipal 11 de 1999, calificación de riesgo de la emisión, emitida por una entidad autorizada para tal efecto, certificación de la capacidad de pago del municipio debidamente

validada por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio, certificado de libertad de la renta que respaldaría la emisión, prospecto de colocación y minuta de contrato de depósito y administración de la emisión, las cuales deberían contener las observaciones efectuadas por esa misma entidad en oficio del 24 de agosto de 1999 (f. 176, c. 2).

22. El 27 de marzo de 2000, las partes suscribieron la cuarta prórroga del plazo del contrato en seis (6) meses más, a partir de su vencimiento, de acuerdo con solicitud del contratista del 24 de marzo del mismo año, *“donde menciona que debido a que el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Valores no se han pronunciado con respecto a la autorización que deben otorgar para la colocación y oferta pública de los Bonos, se hace necesario prorrogar el plazo del contrato”*, y se acordó que las demás cláusulas y anexos del contrato principal no sufrían ninguna modificación (f. 181, c. 2 y f. 179, c. 3).

23. El 26 de abril de 2000, el representante legal de Riesgos Bursátiles envió a la Superintendencia de Valores respuesta a los requerimientos efectuados por esta entidad el 24 de junio y 1º de julio de 1999 y el 8 de febrero de 2000, respecto del proceso de emisión de bonos de deuda pública interna del municipio de Chía, presentando las respectivas correcciones solicitadas (f. 183, c. 2).

24. El 26 de abril de 2000, el representante legal de Riesgos Bursátiles envió al Ministerio de Hacienda para su consideración y estudio pertinente, el prospecto de emisión y colocación con sus respectivos anexos, así como copia de los contratos a suscribir con la Sociedad Fiduciaria de Occidente S.A., con los cambios requeridos por aquella entidad (f. 187, c. 2).

25. El 17 de mayo de 2000, la Superintendencia de Valores envió comunicación No. 19996-1885 al alcalde municipal de Chía en la que puso de presente las observaciones que aún persistían, y las que se desprendían de la nueva documentación presentada para continuar el trámite de inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y autorización para realizar la oferta pública de \$ 5.059.000.000 en bonos de deuda pública interna del municipio. Así mismo, le reiteró la solicitud de envío de los documentos pedidos en oficio del 24 de junio de 1999: copia de la resolución ejecutiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que autorizaba la emisión y copia del proyecto de decreto del alcalde que ordenaba la emisión, así como el Acuerdo 11 de 1999. Las observaciones que persistían, fueron las siguientes (f. 189, c. 2):

AL PROSPECTO DE COLOCACIÓN.

A LA PORTADA

1. Incluir la calificación otorgada por la sociedad calificadora de valores con una síntesis de las razones expuestas por la misma para otorgar dicha calificación. La anterior observación se reitera teniendo en cuenta que no se presenta una síntesis, sino más bien, las dos primeras razones expuestas por la sociedad calificadora de valores. En este sentido, es viable que se incluya en la portada la calificación asignada con la respectiva síntesis y se remita al lector al numeral 1.15 del capítulo I, en donde se presentan ampliamente las razones dadas por la calificadora.

Esta observación aplica para el acápite "CALIFICACIÓN Y RAZONES DE LA MISMA" del aviso de oferta pública.

2. Indicar el nombre de la sociedad encargada de la administración de la emisión. En este punto es importante indicar que el DECEVAL administra las emisiones desmaterializadas. Esta observación se reitera toda vez que en el acápite "Administrador de la Emisión" se menciona a la Fiduciaria de Occidente S.A., entidad, que en este caso, actúa como fiduciario en los contratos irrevocables de administración, garantía, fuente de pago y pignoración de recursos.

AL CAPÍTULO 2

3. Teniendo en cuenta que en la actualidad no existen procesos pendientes contra el municipio, se debe mencionar tal circunstancia.

AL CAPÍTULO 3

4. Incluir en el numeral 3.4, el presupuesto aprobado (en cifras) para los años comprendidos entre 1992 y 1999, con el ánimo de identificar y establecer cada uno de los datos señalados en este numeral.

5. Presentar el presupuesto aprobado para la vigencia actual con su respectiva porción ejecutada, es decir, a corte del trimestre inmediatamente anterior a la presentación a esta Superintendencia de toda la documentación completa debidamente diligenciada.

AL CAPÍTULO 4

6. Incluir en el numeral 4.3.2, las cifras correspondientes a la capacidad de pago para el período 1992-1999, esto con el propósito de confrontarlas con los datos presentados.

A LOS ANEXOS

7. Con relación a los estados financieros que se incluyan en el prospecto definitivo es pertinente advertir que los mismos deben estar certificados, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 222 de 1995, según el cual el representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros (todos ellos, en términos del art. 22 del decreto 2649 de 1993) deberán certificar aquellos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. "La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros", incluyendo además las respectivas firmas.

REQUISITOS FORMALES DEL PROSPECTO

8. De conformidad con el numeral 10 del artículo 1.2.2.2 de la Resolución 400 de 1995 modificado por el artículo 1 de la Resolución 1210 de 1995, se debe incluir al final del prospecto de colocación una "Constancia del representante legal de la entidad emisora, del revisor fiscal y del asesor en banca de inversión, dentro de lo

de su competencia, de que emplearon la debida diligencia en la verificación del contenido del prospecto, en forma tal que certifican la veracidad del mismo y que en éste no se presentan omisiones de información que revistan materialidad y puedan afectar la decisión de los futuros inversionistas”. Dicha constancia debe ser suscrita por quienes las otorguen e incluirse en la parte final del prospecto de colocación.

AL CONTRATO CON DECEVAL

9. Incluir en el numeral 3.2 del considerando tercero que el macrotítulo o título global contendrá además de los requisitos allí señalados, el nombre de la entidad emisora, y el monto total de la emisión, de conformidad con el artículo 10 del Decreto reglamentario 437 de 1992.

10. Toda vez que el emisor será una entidad territorial, el contrato debe hacer referencia AL EMISOR, por cuanto resulta improcedente denominarla SOCIEDAD EMISORA, por no estar frente a una sociedad como tal, ajustada a la definición que precisa nuestro Código de Comercio, sino a un ente territorial del orden Nacional.

11. En el numeral 7.3 de la cláusula séptima se debe suprimir la mención que se hace al monto de la emisión en unidades y al valor de la unidad en la fecha.

AL CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE ADMINISTRACIÓN, GARANTÍA, FUENTE DE PAGO Y PIGNORACIÓN DE RECURSOS

12. Se reiteran las siguientes observaciones formuladas mediante oficio No. 19996-1885 del pasado 8 de febrero, teniendo en cuenta que no fueron atendidas:

13. Todos los espacios en blanco deben estar debidamente diligenciados. Esta observación aplica para el contrato de encargo fiduciario de administración y pagos.

14. Revisar y corregir en la consideración primera la mención que se hace al concepto de Planeación Departamental, dado que lo correcto es referirse a Planeación Municipal, igualmente se debe revisar la fecha de expedición de la autorización por parte de dicho órgano, pues no coincide con la fecha del documento que reposa en esta entidad, esto es, 26 de mayo de 1999. Esta observación aplica para la declaración primera del contrato de encargo fiduciario de administración y pagos.

15. Aclarar en el inciso quinto de la cláusula cuarta que el fondo también se incrementará con las rentas que ingresan al mismo.

16. Incluir en la cláusula novena, numeral 9.1 como obligación de la fiduciaria la siguiente: “Ceder los derechos de información de las cuentas recaudadoras a favor de EL EMISOR y autorizar a las correspondientes entidades la entrega de extractos e información atinente al recaudo de las rentas”.

17. Concordar en el literal a) de la cláusula décima cuarta lo expresado en números con la información dada en el paréntesis.

18. Indicar el procedimiento a seguir en caso de terminación anticipada del contrato, dadas las causales previstas en la cláusula vigésima cuarta del mismo. Esta observación aplica para el contrato de encargo fiduciario de administración y pagos.

19. Sustituir en la cláusula vigésima quinta la mención que se hace a las “entidades”, toda vez que lo correcto es referirse a los tenedores de bonos.

20. Revisar y corregir en el inciso tercero de la precitada cláusula la referencia que se hace a “EL EMISOR Y LOS TENEDORES DE BONOS”, dado que lo correcto es referirse al emisor únicamente.

21. Concordar la cláusula vigésima séptima con el inciso final de la cláusula cuarta, en lo que se refiere al orden de prioridad en los pagos que debe realizar la fiduciaria.

AL CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS

22. Revisar la redacción de la declaración primera, en el sentido de señalar que el trámite que surte el Municipio ante la Superintendencia de Valores, es para efectos de obtener la autorización de la inscripción de los títulos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y de la oferta pública.

23. Mencionar en el numeral 4.1 de la cláusula cuarta la prioridad a la que se hace mención.

24. Incluir en el numeral 4.3 de la precitada cláusula la información relacionada con las órdenes de pago autorizadas por algún interventor, si es del caso.

25. Aclarar en la cláusula décima segunda y en el Parágrafo primero de la misma, que la duración y vigencia del contrato se cuenta a partir del día hábil siguiente a la fecha de publicación de aviso de oferta, teniendo en cuenta que el plazo de colocación de los títulos se establece a partir de esta fecha, tal como lo dispone el numeral 1.11 del capítulo I del prospecto de colocación.

OBSERVACIONES A LA NUEVA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

OBSERVACIONES GENERALES

26. Sustituir en toda la documentación las expresiones “Plazo de la emisión” y “vigencia de la emisión” por “**Plazo de vencimiento de los títulos**”.

AL PROSPECTO DE COLOCACIÓN

A LA PORTADA

27. Teniendo en cuenta que se proyecta realizar la inscripción de los títulos en la Bolsa de Medellín, es necesario que en la advertencia sobre los sitios en los cuales se puede consultar la información financiera de la entidad emisora se incluya también dicha bolsa de valores.

28. Concordar la información incluida en el acápite “ADQUISICIÓN DE LOS TÍTULOS” con lo señalado en la portada del prospecto de colocación.

29. Señalar en el ítem “Sitios de suscripción”, los datos de los agentes colocadores una vez se encuentren definidos.

AL CAPÍTULO 1

30. Revisar en el numeral 1.6 la mención que se hace respecto de que “los títulos se cancelarán a su vencimiento en las oficinas del agente administrador”, dado que los pagos son realizados por DECEVAL mediante abono en cuenta y no en sus oficinas.

31. El procedimiento de cálculo de los rendimientos de los títulos referenciados al DTF y que se establece en el tercer párrafo del numeral 1.8.7 debe contener las siguientes pautas: i) se toma la DTF vigente el día en el cual se inicie el período de causación de los intereses, ii) a este valor se le adicionan los puntos (margen) determinados en el respectivo aviso de oferta pública, iii) Esta será la tasa nominal anual pagadera trimestre anticipado (TA), la cual deberá convertirse a una tasa equivalente en términos efectivos anuales y posteriormente convertirse a términos nominales de acuerdo con la periodicidad y la modalidad de pago de intereses de título (trimestre vencido).

32. Revisar en el numeral 1.9.2 la expresión “El interés se cancelará sobre el saldo insoluto de capital por trimestres vencidos según las indicaciones que aparecen en

el título" (resaltado nuestro fuera de texto), toda vez que por tratarse de una emisión desmaterializada, no es posible la expedición de títulos físicos. De otra parte, teniendo en cuenta que la totalidad de la emisión se encuentra desmaterializada, se debe aclarar la mención que se hace a los depositantes directos que no cuenten con el servicio de administración de valores de acudir a la sociedad fiduciaria.

33. Revisar en el numeral 1.9.6 la expresión "Su pago será vencido a la tasa de interés efectiva publicada en el aviso de oferta" por cuanto en el aviso de oferta se señala la tasa específica de rendimiento de los títulos, es decir, el DTF + el Margen, y en ningún evento se publica la tasa efectiva anual.

AL AVISO DE OFERTA PÚBLICA

34. Teniendo en cuenta que en el acápite "LUGAR, MECANISMO DE COLOCACIÓN Y VENTA" se hace alusión a que el mecanismo de colocación será el underwriting al mejor esfuerzo, es necesario que se señale, una vez se defina, la o las firmas con las cuales se celebrarán tales contratos con miras a la colocación de los bonos.

35. En el cuadro del acápite "PLAZO Y RENDIMIENTO DE LOS BONOS" se debe suprimir la palabra "hasta" que antecederá el margen sobre la tasa de referencia, en atención a que en el respectivo aviso de oferta pública se debe señalar el rendimiento específico que devengarán los títulos.

36. En el ítem "PERIODICIDAD DE PAGO DE LOS INTERESES" precisar que el pago de los rendimientos será trimestre vencido.

37. Concordar el acápite "PLAZO DE COLOCACIÓN" con el numeral 1.11 del Capítulo 1 del prospecto de colocación en relación con la fecha a partir de la cual se cuenta el mismo, esto es, a partir del día hábil siguiente a la fecha de publicación del primer aviso de oferta pública. Esta observación se debe tener en cuenta para efectos de la vigencia de la oferta, es decir, que la misma se cuenta a partir del día hábil siguiente a la fecha de publicación del aviso de oferta pública.

38. Mencionar que el prospecto de colocación también se encuentra a disposición de los posibles inversionistas en las oficinas del emisor y de los agentes colocadores, de conformidad con lo establecido en el numeral 2-2.4 del artículo 1.2.2.1 de la resolución 400 de 1995 de la Superintendencia de Valores.

AL TÍTULO GLOBAL

39. Indicar la forma de pago del capital de acuerdo con lo establecido en el resto de la documentación.

40. Revisar y corregir la mención que se hace con respecto a que la Superintendencia de Valores autorizó la emisión, toda vez que quien autoriza es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Así las cosas, es preciso advertir que la resolución de la Superintendencia de Valores autoriza la inscripción de los bonos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y la autorización de su oferta pública. En consecuencia se debe ajustar la advertencia teniendo en cuenta lo señalado.

AL CONTRATO PARA LA COLOCACIÓN DE LOS TÍTULOS

41. Dado que en el numeral 1.12 del capítulo I del prospecto de colocación se señala que de acuerdo con la situación del mercado, el Municipio definirá como mecanismo de colocación a utilizar el underwriting en firme, garantizado o al mejor esfuerzo, y que en el aviso de oferta se señala que el mecanismo es el de underwriting **al mejor esfuerzo**, se debe concordar la información, teniendo en cuenta que la modalidad debe estar definida al momento de publicar el aviso de

oferta y que la copia del modelo de contrato debe enviarse previamente para revisión por parte de esta entidad.

42. No obstante lo anterior, resulta conveniente formular las siguientes observaciones al proyecto de contrato presentado:

43. Revisar en el texto del proyecto de contrato la mención que se hace al primer y único tramo de la primera emisión, dado que de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del numeral 1.8.7 del capítulo I del prospecto de colocación, la emisión se podrá ofrecer en **uno o varios lotes**, según el flujo requerido por el plan de inversión del municipio.

44. Suprimir en la cláusula tercera las menciones que se hacen del pago de los rendimientos de los títulos en las modalidades año vencido y semestre vencido, dado que en este evento no aplican.

45. Revisar y corregir en la precitada cláusula, si es el caso, la rentabilidad específica de los títulos que se indica, es decir, DTF + 1.75%, por cuanto a la fecha la misma no se ha definido.

Las anteriores observaciones se formulan sin perjuicio de las que se desprendan de la nueva documentación presentada.

Finalmente le recordamos el envío de los siguientes documentos solicitados mediante oficio 19996-1885 del 24 de junio de 1999, así como el Acuerdo 11 de 1999:

. Copia de la Resolución ejecutiva originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que autoriza la emisión.

. Copia del proyecto de decreto del alcalde que ordena la emisión.

ASPECTOS FORMALES

Para efectos de lograr mayor claridad y comprensión de la información contenida en el prospecto, esta Superintendencia se permite recomendar revisar toda la información contenida en el mismo de forma tal que esté:

Correcta:

. Revisar los ítems “Cantidad” y “Número de títulos”, del prospecto de colocación por cuanto los mismos presentan la misma información, así las cosas, se debe dejar sólo uno de los dos.

. Indicar en el índice o tabla de contenido el prospecto de colocación número de la página en que se encuentra ubicado cada tema, una vez esté definido.

. Precisar en el numeral 1.2 del capítulo 1 del prospecto de colocación la clase de títulos que serán emitidos esto es, **Bonos de deuda pública interna**.

. Sustituir en el numeral 1.8.2 del capítulo 1 del prospecto de colocación la mención que se hace a “AGRUPACIÓN”, dado que lo correcto es referirse a **ENGLOBE**.

. Sustituir en el encabezado del aviso de oferta la palabra “condiciones” por “condiciones” (sic). (Las subrayas son de la Sala).

26. El 26 de mayo de 2000, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó al alcalde municipal de Chía efectuar las modificaciones y/o adiciones allí plasmadas a los documentos enviados para su estudio el 26 de abril, las cuales fueron (f. 199, c. 2):

PROSPECTO DE COLOCACIÓN

PORTADA: Sustituir “Administrador de la Emisión: Fiduciaria de Occidente” por “Administrador de la Garantía: Fiduciaria de Occidente”. Lo anterior por cuanto el administrador de la emisión es DECEVAL.

Numeral 1.6: Sustituir “quince meses de la suscripción del título” por “quince meses a partir de la fecha de emisión”.

Numeral 1.8.7.- Primer Párrafo: Después de “pagado mediante intereses trimestrales” adicionar “vencidos”.

Segundo Párrafo: Sustituir “tasa nominal base trimestre vencido” por “tasa nominal base trimestre anticipado”.

Tercer Párrafo: Después de “requerido por el plan de inversión” adicionar “y de sustitución de la deuda”.

Numeral 1.9.5: Sustituir “el término de vencimiento” por “el término de vigencia”.

Numeral 1.9.6: Después de “La periodicidad del pago de los intereses es trimestral” adicionar “vencida”.

Numeral 1.10: En esta parte se deberá especificar el mecanismo mediante el cual ingresarán los recursos a la Fiduciaria para atender los pagos de servicios de la deuda originados en la emisión.

Numeral 1.14-Punto 1.3: Sustituir “cancelado” por “pagado”.

Punto 4: Sustituir “cancelar” por “pagar”.

MINUTA DE CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE ADMINISTRACIÓN, GARANTÍA, FUENTE DE PAGO Y PIGNORACIÓN DE RECURSOS

CONSIDERACIÓN 1: Después de “contemplados en el Plan de Desarrollo del Municipio de Chía” adicionar “y para prepago de deuda”.

La fecha del concepto de Planeación Departamental debe corregirse por la de 26 de mayo de 1999.

CONSIDERACIÓN 2: Sustituir “ha convenido en estructurar como garantía” por “ha convenido en estructurar como fuente de pago”.

CLÁUSULA CUARTA-Literal b): Después de “y desde el cuarto mes anterior al pago de capital” adicionar “comenzando a los doce meses contados a partir de la fecha de emisión”.

CLÁUSULA QUINTA: Sustituir “La emisión tendrá como contragarantía” por “LA EMISIÓN tendrá como garantía”.

MINUTA DE CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS

DECLARACIÓN PRIMERA: Después de “contemplados en el Plan de Desarrollo del Municipio de Chía” adicionar “y para prepago de deuda”.

La fecha del Concepto de Planeación Departamental debe corregirse por la de 26 de mayo de 1999.

Sustituir “Resolución Ejecutiva” por “Resolución Ministerial”.

DECLARACIÓN TERCERA: Sustituir “administrados a través de un encargo fiduciario” por “administrados a través del presente encargo fiduciario”.

Después de “destinados a financiar los Proyectos de Inversión” adicionar “y al prepago de deuda”.

CLÁUSULA TERCERA: Después de "Proyectos de Inversión del MUNICIPIO" adicionar "y al prepago de deuda".

CLÁUSULA CUARTA-Numeral 4.1: Después de "Proyectos de Inversión del MUNICIPIO" adicionar "y al prepago de deuda".

CLÁUSULA QUINTA-Numeral 4.1 (sic): Después de "asociados con los Proyectos de Inversión" adicionar "y el prepago de deuda".

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA-Parágrafo: Sustituir "Cámara de Comercio de Barranquilla" por "Cámara de Comercio de Bogotá".

CLÁUSULA VIGÉSIMA-Parágrafo: Sustituir "cancelará" por "pagará".

CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: Sustituir "cancelando" por "pagando".

MINUTA DE CONTRATO DE DEPÓSITO Y ADMINISTRACIÓN DE LA EMISIÓN

Teniendo en cuenta que la minuta de Contrato de Depósito y Administración de la Emisión a suscribirse con Deceval enviada para estudio no contiene las observaciones formuladas mediante oficio No. CI-779 003723 del 24 de agosto de 1999, solicitamos se efectúen dichas modificaciones para lo cual adjuntamos fotocopia del mencionado oficio.

CONTRATO DE COLOCACIÓN

CLÁUSULA TERCERA: Sustituir "Los bonos devengarán intereses año vencido, o su equivalente en la modalidad trimestre vencido o semestre vencido, a elección del suscriptor inicial del título" por lo siguiente: "Los bonos devengarán intereses pagaderos trimestre vencido".

CLÁUSULA SEXTA-Parágrafo 2: Sustituir "administradora de la emisión" por "administradora de la garantía de la emisión".

Se deberá dejar estipulada la comisión que pagará el Municipio.

Teniendo en cuenta que en el Prospecto de Colocación y en el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración, Garantía, Fuente de Pago y Pignoración de Recursos no se establece el procedimiento que se seguirá en el evento en que algún tenedor de títulos opte por materializar el mismo, se deberá incluir lo pertinente a este punto.

Adicionalmente solicitamos nuevamente el envío de los siguientes documentos:

- Calificación de riesgo de la emisión emitida por una entidad autorizada para tal efecto
- Certificación de la capacidad de pago de municipio debidamente validada por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Certificado de libertad de las rentas que respaldarán la emisión.

27. El 31 de mayo de 2000, el alcalde municipal de Chía le informó al contratista Riesgos Bursátiles, que en menos de 60 días no podía entregar la matriz que requería la División de Apoyo Fiscal para certificar la capacidad de pago del municipio, pero que éste entregaba la misma información a la Contraloría Departamental, a la Contraloría General de la República y a la Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial de Planeación Nacional, en forma trimestral y en forma anual. Y que la Gobernación de Cundinamarca, según oficio 02125 del 2 de febrero de 1999, emitió la capacidad de

endeudamiento del municipio de Chía, certificando que podría endeudarse hasta por \$ 5.059'647.394,23, sin exceder su capacidad de pago. Y que en 1999 y lo corrido de 2000, el municipio no había adquirido nuevos empréstitos y por el contrario, había mejorado su capacidad actual (f. 203 a 206, c. 2).

28. En oficio del 20 de junio de 2000, el representante legal de Riesgos Bursátiles presentó a la entidad contratante un informe de las actuaciones adelantadas por la contratista en ejecución del contrato, y del estado de las solicitudes elevadas ante el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Valores. Respecto de la primera, aún se hallaba pendiente, porque se debía aportar cierta información con la que no se contaba y que debía ser suministrada por instancias del mismo municipio, en especial la Secretaría de Hacienda -certificación de la capacidad de pago del municipio, debidamente validada por la Dirección de Apoyo Fiscal del ministerio; certificación de la libertad de la renta que respalda la emisión; calificación del riesgo de la emisión-. En cuanto a la segunda, los requerimientos habían sido resueltos, salvo aquellos que dependían del pronunciamiento por parte del Ministerio de Hacienda y de la calificación del valor, y de lo mismo se hallaban pendientes los contratos con Fiduciaria de Occidente y con Bankwatch Ratings de Colombia (f. 208, c. 2).

29. El 28 de junio de 2000, el representante legal de la firma contratista le manifestó al secretario de Hacienda del municipio de Chía que en días pasados le había entregado al alcalde municipal un informe sobre el estado en que se encontraba la emisión y colocación de los bonos, y que en el mismo se daba respuesta también a las solicitudes de información del secretario. Así mismo, le recordó que el Ministerio de Hacienda había pedido una información con el fin de certificar la capacidad de pago del municipio, por lo que le reiteraba la solicitud de suministro de dicha información, para subsanar ese requerimiento y continuar con el proceso (f. 232, c. 2).

30. El 29 de junio de 2000, el representante legal de Riesgos Bursátiles envió oficio al director de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, en el que le manifestó que se habían atendido los requerimientos efectuados por esa entidad para el proceso de emisión y colocación de bonos de deuda pública interna del municipio de Chía, entidad que cumplía con todos los requisitos de ley, y aunque la División de Contratación y Seguimiento de Crédito Interno había solicitado certificación de capacidad de pago debidamente validada por la Dirección de Apoyo Fiscal de ese ministerio, lo cual no era un requisito de ley, el municipio venía adelantando su proceso; además, como ya existían los ingresos, gastos y ahorro operacional reales de 1999, se los suministró,

manifestándole que era necesario saber qué aprobaciones requería nuevamente la emisión, teniendo en cuenta dichos datos reales, para determinar el plazo necesario para continuar con la operación, o en su defecto desistir de la misma, pero que era posible todavía colocar los bonos en condiciones muy convenientes para el municipio, por lo que le reiteraba la solicitud de autorización. En esta comunicación, la sociedad contratista le manifestó al Ministerio, que *“(...) hemos recibido quejas de la entidad territorial, en el sentido que (sic) a pesar de un años de trabajo conjunto, diligente y profesional aún no se han podido obtener los recursos necesarios para cumplir con el mandato del plan de gobierno del actual alcalde”*, y nuevamente enlista el destino y sector de la inversión programada (la Sala subraya) (f. 234, c. 2).

31. El 4 de julio de 2000, el secretario de Hacienda del municipio de Chía le envió comunicación al contratista en la que le manifestó, en relación con las comunicaciones en las que éste había solicitado información financiera del municipio, que la misma le había sido enviada en varias oportunidades, y además, que *“No obstante, usted nos envió una persona la cual se encargaría de recopilar toda aquella información que aún necesitaba, pero solo estuvo dos días y jamás regresó y los datos que obtuvo los dejó en este Despacho. Por tanto, quiero expresarle que todos los datos, libros y demás información que usted requiera, se encuentra a su entera disposición y además habrá un funcionario encargado de suministrarla”* (f. 239, c. 2).

32. El 11 de julio de 2000, el contratista le comunicó al alcalde municipal de Chía que el Ministerio de Hacienda estaba exigiendo la certificación de capacidad de pago del municipio validada por la Dirección de Apoyo Fiscal de ese ministerio, por lo que era imperioso y urgente que la Secretaría de Hacienda del municipio procesara la información requerida y se la remitiera al contratista para radicarla allí (f. 241, c. 2).

33. El 13 de julio de 2000, el contratista le manifestó al secretario de Hacienda del municipio de Chía que la información que le había pedido debía ir en los formatos exigidos por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, cuya copia le había adjuntado. Que la persona que el contratista envió a esa dependencia del municipio, era para que les diera a conocer esos formatos y la matriz diseñada en Excel, a los funcionarios designados por el secretario para tal fin. Por lo tanto, le reiteraba la solicitud de suministro de la información pedida, en estos medios, para entregarla al Ministerio de Hacienda, recordándole que *“el contrato suscrito entre Riesgos Bursátiles y el municipio de Chía es para la emisión y colocación de Bonos de*

Deuda Pública, no para el procesamiento de información en la Secretaría de Hacienda”
(f. 243, c. 2).

34. En oficio fechado el 13 de julio de 2000, el secretario de Hacienda del municipio de Chía envió respuesta al contratista, en la cual le manifestó:

(...) la Secretaría de Hacienda del Municipio de Chía (Cundinamarca) en la actualidad, no cuenta con un profesional especializado en procesar la información de los formatos y demás procedimientos y formalismos que exige exclusivamente la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; razón por la cual la Administración Municipal contrató los servicios profesionales de una persona idónea, capacitada y ampliamente conocedora de la materia; la cual creímos sería usted, a fin de que llevara a cabo el proceso completo con todas las gestiones a que hubiere lugar, para la transformación, adecuación y recopilación de toda la información financiera del Municipio, necesaria para la emisión y colocación de los bonos de deuda pública.

No obstante, y después de un tiempo muy prolongado desde que se celebró el contrato con la firma que usted representa, no hemos obtenido resultado alguno, ni luz verde para nuestro Municipio en la consecución de los famosos bonos; y no porque esta Administración se haya negado en suministrar los datos requeridos, puesto que en repetidas ocasiones se ha enviado la información y brindado la mejor disposición para colaborar con ello, sino porque a mi modo de ver, usted no ha trabajado con la mejor voluntad y dedicación, pues considero su gestión bastante negligente e indiferente.

Por otra parte y respecto a la funcionaria que usted envió, le informo que nunca cumplió a cabalidad con su misión, ya que sólo se limitó a solicitar los libros y demás documentos financieros y a digitar la información, pero jamás le enseñó el manejo de la misma, a ningún funcionario de este Despacho, tampoco nos dio a conocer los famosos formatos, ni la matriz diseñada en excel; además los funcionarios de este Despacho que usted menciona, fueron designados para brindarle toda la información, mas no para procesarla.

Así mismo la funcionaria, ni siquiera se tomó la molestia de indicar el nombre del archivo en el que había guardado los datos procesados y las matrices, dejándonos en el limbo ya que jamás regresó.

Por consiguiente Doctor Salazar, necesitamos su presencia física y que se responsabilice verdaderamente de la situación, dejando de lado tantas evasivas, ya que este problema cada vez se hace más complejo.

35. El 19 de julio de 2000, la directora general de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, le comunicó al alcalde del municipio de Chía que, entre los requisitos que se exigían para la autorización de la emisión de bonos, además del análisis de la capacidad de pago que debían efectuar tanto la Secretaría de Hacienda municipal como las entidades financieras encargadas de liderar y avalar la emisión, el Ministerio debía efectuar un estudio de la capacidad de pago de la entidad, por lo que era necesario que la alcaldía le enviara por escrito la certificación legal correspondiente, y por medio magnético, la información que allí enlistó, y para agilizar la verificación, sugirió que el municipio, al hacer el análisis de la capacidad de pago, lo hiciera

utilizando la metodología de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio, para lo cual le enviaba un disket con los formatos respectivos (f. 248, c. 2).

36. El 2 de agosto de 2000, el jefe de la División de Contratación y Seguimiento de Crédito Interno del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le envió comunicación al representante legal de Riesgos Bursátiles, en la que le reiteró la solicitud de envío de la documentación que le había sido solicitada el 26 de mayo anterior, con las modificaciones y adiciones allí precisadas, así como la información adicional necesaria, para el estudio de la operación de emisión de bonos de deuda pública interna por el municipio de Chía (f. 250, c. 2).

37. El 10 de agosto de 2000, El secretario jurídico de la Alcaldía de Chía, informó sobre los plazos del contrato lo siguiente (f. 490, c. 2):

*Contrato Inicial firmado el 12 de Mayo de 1999
Plazo 5 meses y medio
Venció el 27 de Octubre de 1999
Legalizada el 12 de Mayo de 1999*

*Prórroga firmada el 26 de octubre de 1999
Plazo 3 meses
Venció el 27 de enero de 2000
Legalizada el 19 de Noviembre de 1999*

*Prórroga firmada el 26 de enero de 2000
Plazo 2 meses
Venció el 27 de marzo de 2000
Legalizada el 11 de febrero/2000*

*Prórroga firmada el 27 de marzo de 2000
Plazo 6 meses
Vence el 27 de septiembre de 2000
Legalizada el 19 de Junio de 2000*

38. El 13 de septiembre de 2000, el alcalde municipal de Chía le envió al contratista la información correspondiente a las ejecuciones presupuestales de enero a julio de la vigencia fiscal del 2000, registrada en los formatos suministrados por el Ministerio de Hacienda, a fin de continuar el trámite de certificación de la capacidad de pago del municipio (f. 255, c. 2).

39. El 27 de septiembre de 2000, el plazo del contrato 051 de 1999, fue prorrogado hasta el 31 de diciembre siguiente, y se acordó que las demás cláusulas y anexos del contrato principal no sufrían ninguna modificación¹⁸ (f. 157, c. 3).

40. El 8 de noviembre de 2000, el representante legal de Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A. rindió informe pedido por el alcalde del municipio de Chía sobre las gestiones que se venían adelantando en la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, informándole que la solicitud sobre la validación de la capacidad de pago del municipio en los formatos de dicha dependencia, se presentó y radicó en el ministerio, el 30 de agosto. Que en varias ocasiones se había reunido con un funcionario de la Dirección de Apoyo Fiscal, para responder sobre algunas diferencias en la información presentada, en relación con la entregada a la Contraloría y Planeación Nacional, dando las explicaciones necesarias y dejando claro que la información fue suficientemente subsanada y que no se afectaba para nada la capacidad de pago, a pesar de lo cual aún no se había proferido el oficio aclaratorio o definitivo con respecto a la validación de la misma. En consecuencia, le sugirió al alcalde tramitar el silencio administrativo positivo *“con el fin de agotar el proceso solicitado ante el ministerio y adjuntar esta escritura como prueba ante la Dirección General de Crédito Público”*. Agregó que se estaba cumpliendo con un requisito formal al presentar los documentos pertinentes en los formatos diseñados por el Ministerio, junto con todas las exigencias adicionales y que no entendía por qué se demoraba en proferir una validación de deuda pública, *“a sabiendas que el mismo principio se encuentra en su nivel de autonomía para endeudarse. Igualmente estamos cumpliendo formal y procedimentalmente con cada uno de los requerimientos que ha solicitado el mismo ministerio desde hace más de un año en desarrollo del proceso”*, por lo que concluyó que estaba en capacidad de pedir el silencio administrativo, acogiéndose al artículo 22 del Decreto 2681 de 1993 (f. 482, c. 2).

41. La Superintendencia de Valores, expidió el Auto de Archivo No. 0072 del 11 de diciembre de 2000, mediante el cual ordenó el archivo del expediente radicado bajo el número 19996-1885 del 18 de junio de 1999, de solicitud de aprobación para la inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y la correspondiente autorización de la oferta pública de bonos de deuda pública interna, a ser emitidos por el municipio de Chía, por cuantía de \$ 5.059.000.000 de pesos, decisión que obedeció

¹⁸ El secretario jurídico de la Alcaldía de Chía, informó sobre los plazos del contrato lo siguiente (f. 490, c. 2):

a que el municipio no había dado respuesta a algunos requerimientos y observaciones efectuados por la Superintendencia para continuar con el procedimiento, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del C.C.A, se entendía que el peticionario había desistido de su solicitud. Entre sus consideraciones, anotó (f. 449, c. 2):

SÉPTIMO: Que esta Superintendencia mediante oficio número 19996-1885 de fecha 17 de mayo de 2000 formuló observaciones a la documentación presentada.

OCTAVO: Que esta entidad mediante oficio número 19996-1885 (sic) de fecha 17 de julio de 2000, informó al Municipio de Chía respecto de la obligatoriedad de designar representante legal de tenedores de bonos, en los términos establecidos en la Resolución 334 del 6 de junio de 2000 modificatoria de la Resolución 400 de 1995.

NOVENO: Que el municipio de Chía, a la fecha no ha dado respuesta a los oficios mencionados en los considerandos anteriores.

DÉCIMO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud si hecho el requerimiento de completar los requisitos, los documentos o las informaciones, no da respuesta en el término de dos (2) meses (...).

42. El 15 de diciembre de 2000, el representante legal de Riesgos Bursátiles presentó un derecho de petición ante la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el que indagó sobre las razones por las cuales no había sido decidida la solicitud de validación de la capacidad de pago del municipio de Chía, a pesar de haber pasado más de 3 meses de presentada (f. 437, c. 2).

43. El 19 de diciembre de 2000, el subdirector técnico de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió el referido derecho de petición, y le informó al representante legal de Riesgos Bursátiles que el 11 de octubre, le había enviado una comunicación al correo electrónico por él suministrado, en la que daba cuenta de las inconsistencias que presentaba la información remitida por la sociedad el 30 de agosto –y reiteradas en esta comunicación-, las cuales debían ser corregidas para completar el análisis de la capacidad de pago del municipio, indicando que las correcciones a la información inicialmente presentada, debían ser certificadas por el representante legal del municipio de Chía. Y que si el ministerio no había emitido el concepto respectivo, era porque no había recibido respuesta a las referidas inquietudes, y en ese sentido, *“la atención integral a su derecho de petición está supeditada a la respuesta que en forma oficial suministre el señor alcalde municipal a los requerimientos completos de información antes mencionados”* (f. 262, c. 2).

44. Frente a la anterior respuesta, el representante legal de Riesgos Bursátiles, el 22 de diciembre de 2000, le manifestó al subdirector técnico de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio, que la dirección de correo electrónico indicada en su comunicación, correspondía a la de la Compañía C.F. S.A. Banqueros de Inversión y no a la de Riesgos Bursátiles S.A. (f. 443, c. 2).

45. El 22 de diciembre de 2000, el contratista envió comunicación al alcalde municipal de Chía, con la cual le remitió copia del derecho de petición que había presentado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Apoyo Fiscal, así como de la respuesta de esta entidad, en la que se mencionaron inconsistencias respecto a la información suministrada por la Secretaría de Hacienda. Se refirió así mismo a la expedición de la Resolución 072 del 11 de diciembre de 2000 por parte de la Superintendencia de Valores, diciendo que se trataba de una actuación de oficio, que obedecía al reglamento operacional de esa entidad, pero que la información por ella solicitada se encontraba en sus archivos, salvo la resolución del Ministerio de Hacienda, requisito fundamental para el proceso, único documento pendiente, porque el contrato fiduciario para la representación legal de los tenedores de bonos estaba listo y *“De todas formas, existiendo el 90% de la información se puede volver a radicar la solicitud a la superintendencia, sin ningún problema, es una operación de procedimiento que no afecta para nada el proceso de emisión y colocación de Bonos de Deuda Pública”* (f. 436, c. 2).

46. El 27 de diciembre de 2000, el secretario de Hacienda del municipio de Chía le solicitó al secretario jurídico de la entidad liquidar el contrato 051 de 1999, lo cual era necesario, por cuanto la reserva correspondía al año 1999 y perdía su vigencia el 31 de diciembre de 2000 (f. 456, c. 2).

47. El 30 de diciembre de 2000, el contratista envió comunicación al alcalde de Chía en la que le manifestó que no estaba de acuerdo con liquidar el contrato, pues se venía cumpliendo con las obligaciones acordadas y esa decisión afectaría el equilibrio económico del contrato, por lo que se debían replantear sus condiciones económicas *“(…) ya que esta compañía se ha visto afectada, no sólo por las constantes y continuas prórrogas, sino por el costo que esta labor demanda y que ha sido asumido por esta compañía”*. Además, se atentaría contra los intereses del municipio, por lo que solicitó que el contrato fuera prorrogado hasta cuando se produjera la colocación de los bonos (f. 451, c. 2).

48. El 9 de enero de 2001, el alcalde del municipio de Chía envió comunicación al representante legal de Riesgos Bursátiles S.A., en la que le solicitó acercarse a la alcaldía municipal para proceder a liquidar de común acuerdo el contrato de prestación de servicios número 051 de 1999, “*en razón a la no aceptabilidad de la prórroga solicitada el día 30 de diciembre último (...)*” (f. 419, c. 2).

49. El 11 de enero de 2001, el secretario jurídico del municipio de Chía le presentó al alcalde un informe sobre el contrato 051 de 1999, en el que dio cuenta de todas las incidencias de su ejecución, recalando que tal y como fue dispuesto por el concejo municipal mediante el Acuerdo 008 de 1999, la emisión y colocación de bonos de deuda interna para el municipio de Chía, le fue autorizada al alcalde para el financiamiento de los proyectos de inversión de su gobierno, “*contemplados en el Plan de Desarrollo inmediato anterior*”; que la propuesta allegada por el contratista, Riesgos Bursátiles S.A., tenía un plazo inicial de 10 semanas, con 2 semanas para ajustes e imprevistos, pero fue prorrogado en múltiples oportunidades, sin que se hubiera logrado dicha emisión y colocación de bonos, pues la Superintendencia de Valores ordenó el archivo de las actuaciones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no expidió la respectiva autorización, siendo recomendada por el secretario de Hacienda del municipio de Chía la liquidación del contrato, pues la reserva correspondiente a 1999 perdía su vigencia el 31 de diciembre de 2000. No obstante, el contratista no estuvo de acuerdo con la liquidación bilateral del contrato propuesta por la entidad y en cambio, pidió su prórroga (f. 395, c. 2).

50. El alcalde del municipio de Chía expidió la Resolución 020 del 25 de enero de 2001 –notificada personalmente al representante legal del contratista el 14 de marzo de 2001–, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por Riesgos Bursátiles S.A., contra el “*acto administrativo*” mediante el cual se negó la prórroga del contrato 051 de 1999, decisión que confirmó, por considerar que el contratista había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones a pesar de las varias prórrogas que se le habían hecho al contrato y que era claro que la colocación y la emisión de bonos, no se verificó por parte del contratista, por razones que no le eran imputables a la entidad, pues ésta le suministró toda la información necesaria y la puso a su disposición. Y que por las mismas razones, el contratista no podía alegar la existencia de perjuicios que le debieran ser reconocidos por el municipio de Chía, que fue quien realmente sufrió una disminución patrimonial, al efectuar un pago por \$ 34’800.000 a favor del contratista, sin obtener la contraprestación esperada, e incurrir en el gasto de otros contratos, como el

de Bankwatch Rating de Colombia S.A., para efectos de la calificación de pago oportuno de las obligaciones derivadas de los títulos a emitir (f. 217 a 230 y 408, c. 2).

51. El alcalde municipal de Chía expidió la Resolución No. 340 del 17 de mayo de 2001, por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato de prestación de servicios No. 051 de 1999, celebrado con la firma Riesgos Bursátiles S.A., acto administrativo que aparece notificado personalmente el 6 de junio siguiente a Graciela Sánchez Silva – persona distinta al representante legal de la contratista- y se publicó edicto emplazatorio, que fue fijado en un lugar visible de la alcaldía el 15 de junio de 2001 y desfijado el 3 de julio siguiente (f. 371 y 372, c. 2).

Testimonios

En el proceso declararon los siguientes testigos:

- Luis Alberto Bernal González, de 59 años de edad, economista consultor, residente en el municipio de Chía, quien manifestó que tuvo un contrato u orden de prestación de servicios con el municipio de Chía en junio de 2000, cuyo objeto fue recopilar una información que se requería con destino al Ministerio de Hacienda a través de Riesgos Bursátiles, para determinar la capacidad de endeudamiento del municipio. Sostuvo que (f. 192, c. 4):

Consistía EN ELABORAR LAS EJECUCIONES PRESUPUESTALES EN FORMATOS ESPECIALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA de los años 1998, 1999 y 2000. (...) Era uno de los requisitos que el Municipio tenía que presentar ante el Ministerio de Hacienda. Yo fui contratado por el municipio para elaborar los formatos para el Ministerio de Hacienda dirección de apoyo fiscal, duré como un mes al servicio del municipio y no más. Yo sabía que el municipio de Chía estaba tramitando un crédito creo que por cinco mil millones a través de bonos, lo cual requería la aprobación ante el Ministerio de Hacienda, y todo ese trámite lo hacía Riesgos Bursátiles, para eso es el contrato. Yo creo. (...) Es decir la recopilación de toda la información necesaria para el trámite del crédito se concentraba en riesgos bursátiles, la información para la cual fui contratado se incorporó en la matriz del Ministerio de Hacienda y era uno de los requisitos de los varios que solicitaba (...). Sírvase manifestarle al Despacho si usted tuvo conocimiento de que a esa información trabajada por usted se le haya hecho alguna observación por parte del competente. Respondió: Recuerdo que se presentó una diferencia entre una información del Ministerio de Hacienda y una información al Departamento de planeación por la falta de un decreto que no se contabilizó en una de las dos informaciones (...).

- José Eduardo Joya Rojas, de 50 años de edad, economista, residente en el municipio de Chía, declaró que se desempeñó como secretario de Hacienda del municipio entre el 13 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000, razón por la cual conoció el contrato

que se celebró con Riesgos Bursátiles para la emisión y colocación de bonos de deuda pública interna, y que “ellos hacían todo”. Manifestó (f. 200, c. 4):

El objeto del contrato era que ellos hacían la emisión y colocación de los bonos esta operación exigía personas con dedicación exclusiva y expertas en el tema, y el que el municipio no los tenía por eso se contrató riesgos bursatelite (sic) para que hiciera el proceso. (...) preguntado sabe usted si riesgos bursatelite (sic) cumplió con las actividades y procedimientos del contrato en mención contestó (sic) no lo cumplió, se presentaron unas dificultades en la información que ellos enviaron al Ministerio de Hacienda devolvía esa información, no se llevaba la información a tiempo y eso se fue dilatando (...). PREGUNTADO a su juicio riesgos bursateli (sic) debía procesar información que se encontraba dentro de la Secretaría de Hacienda CONTESTÓ si. A ellos se les entregó cada uno de los estados financieros de todas las carpetas de las ejecuciones de los estados financieros, de los movimientos del banco, nunca jamás se les negó ni se les ocultó ninguna información financiera lo tenía todo a la mano (...) PREGUNTADO insistió una vez presentada la información al Ministerio de Hacienda, recuerda usted si este consideró que se requería información adicional o documentación adicional CONTESTÓ no recuerdo. (...) recuerda usted si después de presentada la primera información el municipio le suministró documentación adicional a riesgos bursatelite (sic) para ser llevada al Ministerio de Hacienda CONTESTÓ no recuerdo. PREGUNTADO recuerda usted si la superintendencia de valores formuló observaciones a la inscripción en el registro de valores e intermediarios contestó (sic) no recuerdo (...). El compromiso de él era que hacía todo (...). Ellos tenían toda la información a su disposición siempre se les entregó lo que solicitaban (...).

El problema jurídico

Teniendo en cuenta los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y los hechos probados, deberá la Sala establecer i) la incidencia de la liquidación unilateral del contrato que no fue notificada al demandante en debida forma; ii) la naturaleza del acto demandado; iii) el régimen jurídico del contrato celebrado por las partes, iv) la legalidad de la decisión de la entidad demandada de no prorrogar el contrato de prestación de servicios celebrado con la sociedad Riesgos Bursátiles S.A., v) si se produjo el incumplimiento del contrato por parte del municipio de Chía, y vi) si se rompió el equilibrio económico del contrato, afectando al contratista en la forma planteada en la demanda.

I- La liquidación unilateral del contrato

Lo primero que advierte la Sala al emprender el estudio de la presente controversia, es que en el plenario obra copia de la Resolución 340 del 17 de mayo de 2001, por medio de la cual el municipio de Chía liquidó unilateralmente el contrato No. 051 de 1999 celebrado por las partes, a pesar de lo cual en las pretensiones de la demanda no se impugnó dicho acto administrativo.

Reiteradamente la jurisprudencia ha manifestado que, en la medida en que se eleven pretensiones en torno al incumplimiento contractual o al equilibrio económico del contrato u otra declarativa de similar naturaleza, respecto de un contrato que ha sido objeto de liquidación unilateral, la impugnación de este acto administrativo resulta indispensable para la configuración de una demanda en forma, lo que se traduce en una ineptitud sustantiva de la misma, en caso de que se omita dicha impugnación¹⁹.

No obstante, esa exigencia sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el contratista fue debidamente notificado y tuvo conocimiento de la existencia del acto de liquidación unilateral del contrato, antes de la presentación de la demanda, o del vencimiento del término para su reforma. Porque de lo contrario, ese acto administrativo le es inoponible, lo que significa que será admisible la demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, que en tales circunstancias, se presente sin su impugnación.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre las consecuencias de la falta de notificación o notificación indebida de los actos administrativos, que corresponden a la pérdida de eficacia y a la inoponibilidad de los mismos, como cuando sostuvo:

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente la indebida o más bien, inexistente notificación del acto administrativo al contratista.

Y al respecto, resulta necesario recordar que una cosa es la validez del acto administrativo, y otra muy distinta su eficacia, fenómenos que obedecen a condiciones y requisitos diferentes y que tienen así mismo diversas consecuencias, porque al paso que la primera representa la existencia de un acto administrativo que cumplió con todos los requisitos legales para surgir al tráfico jurídico y en consecuencia lo inviste de la presunción de legalidad, que sólo puede ser desvirtuada ante el juez contencioso administrativo, único competente para declarar la nulidad del acto, la segunda tiene que ver con su eficacia, que no es otra cosa que la posibilidad de producir los efectos para los cuales fue proferido el acto y que depende no del lleno de los requisitos de existencia del mismo, sino de la forma como se haya llevado a cabo su publicidad, puesto que éste es un requisito indispensable para transmitirle obligatoriedad a las decisiones administrativas.

Así, el Capítulo X de la Parte Primera, Título I del Código Contencioso Administrativo, regula lo concerniente a las publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos administrativos, como formas de darle publicidad a las decisiones administrativas, estipulando el artículo 48:

“Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga con ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, expediente 56488, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Esta disposición constituye una aplicación práctica del principio de publicidad de las actuaciones administrativas, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo y que representa una garantía para los administrados en el sentido de que no habrá actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y que las decisiones que los afecten serán conocidas por ellos para que puedan ejercer en debida forma el derecho de contradicción y de defensa frente a las mismas²⁰; respecto de los actos administrativos de carácter particular y concreto, es la notificación personal el medio idóneo para dar a conocer la decisión a su destinatario, y darle la oportunidad de intervenir en defensa de sus derechos; su ausencia, o la indebida notificación personal, conducen a la inexigibilidad de la decisión administrativa, es decir que frente al administrado, no resulta obligatoria ni se le puede oponer. Al respecto, ha dicho la Sala:

*“La falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el Decreto Extraordinario N° 2733 de 1959 y no lo dispone hoy el Decreto Extraordinario N° 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, **dicha notificación es necesaria**, cuando así lo señala la ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), **como una condición de su eficacia**; es decir en tanto **constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual —a su turno— es requisito necesario para su ejecución válida**. En otros términos la notificación del acto administrativo no dice relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.*

Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial.

Cosa distinta es que la ejecución del acto sea ilegal cuando se hace, por ejemplo, sin que éste haya adquirido firmeza, caso en el cual, la ilegalidad de la ejecución conserva su propia individualidad, vale decir que no se extiende al acto administrativo; pueden existir, por consecuencia, ejecuciones ilegales de actos legales o ejecuciones legales de actos ilegales; en el primer caso, debe cuestionar la ejecución; en el segundo se debe acatar el acto; son circunstancias distintas, como que corresponden al hecho y al acto administrativo, respectivamente, que, por lo mismo, exige la utilización de mecanismos procesales diversos; la acción de nulidad sola sumada al restablecimiento del derecho, para el caso de los actos; la de reparación directa para las operaciones administrativas de ejecución”²¹ (negritas fuera de texto).

*Quiere decir lo anterior, que no obstante existir un acto administrativo investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales y por lo tanto resulta apto para ser ejecutado, el mismo le es **inoponible** al administrado, en la medida en que el mismo no haya sido puesto en su conocimiento en la forma indicada por la ley, lo cual se explica si se tiene en cuenta que nadie puede ser obligado a dar cumplimiento a una disposición que desconoce.*

²⁰ [1] “Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes” (Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 1993).”

²¹ [2] “Sentencia del 26 de septiembre de 1996, Expediente 2431; actor: Turriago Suárez Espinosa Limitada”.

Ahora bien, en relación con la forma de llevar a cabo la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, la misma es establecida por los artículos 44 y 45²² del Código Contencioso Administrativo, los cuales ordenan que en el evento de no existir otro medio más eficaz de informar al interesado para hacer la notificación personal, debe procederse al envío por correo certificado, dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto, de una citación a la dirección que el administrado haya suministrado a la entidad, estipulando la norma, que “La constancia del envío de la citación se anexará al expediente”; de no ser posible la notificación personal al cabo de 5 días del envío de la citación, debe fijarse un edicto en un lugar público del respectivo despacho por el término de 10 días, con inserción de la parte resolutive de la providencia (artículo 45).

En el presente caso, como se advirtió al enunciar los hechos probados, en la Resolución No. 340 del 17 de mayo de 2001, aparece un sello de notificación personal, pero que relaciona a una persona distinta del representante legal de la sociedad contratista. Así mismo, consta que la entidad fijó un edicto emplazatorio al representante legal de Riesgos Bursátiles S.A., en un lugar visible de la alcaldía, desde el 15 de junio hasta el 3 de julio de 2001, en el que se consignó que *“Se advierte al*

²² **“ARTÍCULO 44.** Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 2304 de 1989 *Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.*

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este código.

ARTÍCULO 45. *Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”.*

emplazado que si no comparece dentro del término establecido en la ley, por el término de diez (10) días la notificación se entenderá surtida al momento de desfijación de este Edicto” (f. 370, c. 2).

Sin embargo, no consta que antes de fijar el edicto emplazatorio la entidad hubiera empleado todos los medios a su alcance para lograr la notificación personal, tal y como lo ordena la norma, pues ni siquiera consta que se hubiera oficiado al contratista pidiéndole que se acercara a notificarse del acto administrativo, como sí lo hizo la entidad, el 20 de febrero de 2001, en relación con la Resolución 020 de ese año, mediante la cual le negó la prórroga del plazo del contrato que aquel había solicitado, para cuya notificación le envió oficio citándolo (f. 394, c. 2). No consta que se hubiera enviado citación alguna por correo certificado ni en el expediente administrativo obra la constancia del envío de la citación, razón por la cual, la notificación no se realizó en debida forma.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala concluye que la resolución de liquidación unilateral del contrato aportada al proceso por la entidad demandada, no le es oponible a la parte actora, a quien no se le podía exigir que demandara un acto administrativo respecto del cual no hay prueba que tuviera conocimiento sobre su existencia; por lo tanto, hay lugar a estudiar las pretensiones de la demanda, en la forma en que fueron aducidas²³.

II- El acto demandado

En la demanda se pidió i) la declaratoria de nulidad de la comunicación No. 42185 del 8 de enero de 2001, por medio de la cual el alcalde municipal le pidió al contratista que, en virtud de la no aceptación de la solicitud de prórroga del plazo, se acercara para liquidarlo de común acuerdo, y ii) la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 020 del 25 de enero de 2001 proferida por el alcalde municipal de Chía, *“por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la firma Riesgos Bursátiles”*, en contra de la anterior comunicación, resolución en la que confirmó su

²³ En similar sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2018, expediente 55851, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, en la cual se sostuvo: *“En ese orden, la Sala considera improcedente imponer al demandante la carga de conformar la pretensión anulatoria de una decisión cuyo contenido se ignora si para ese momento le resultaba inoponible, en tanto no está demostrado que el consorcio demandante lo hubiera conocido. // En estas condiciones, la Sala estima que no obstante reposar en la actuación la copia de la resolución que liquidó unilateralmente el contrato, en esta oportunidad procede el estudio de fondo del asunto, al margen de no haberse pretendido su declaratoria de nulidad”*.

decisión de no prorrogar el contrato, dado que había sido objeto de múltiples adiciones en tiempo, sin lograr la ejecución del objeto contractual por parte del contratista.

La parte actora adujo que la decisión demandada fue ilegal, porque la entidad ha debido prorrogar el contrato hasta que fuera posible la emisión y colocación de los bonos de deuda pública interna.

Al respecto, observa la Sala que en la medida en que se trata de una manifestación unilateral de voluntad, expedida por una autoridad estatal, en ejercicio de función administrativa, por medio de la cual produce efectos respecto de una situación jurídica particular, en tanto le está negando a su contratista la petición de prorrogar el contrato celebrado entre las partes, se trata de un verdadero acto administrativo, demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, incluso respecto de aquellos contratos regidos por las normas del derecho privado, por lo que, con mayor razón, cabe predicar dicha naturaleza, cuando el contrato objeto de la decisión, está sometido al estatuto de contratación estatal. Al respecto, ha dicho la jurisprudencia:

Téngase en cuenta que la posibilidad de prorrogar un contrato estatal, y específicamente aquellos regidos por el derecho privado –incluidos los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal-, sin hacerse referencia en esta providencia a los regidos por la Ley 80, puede provenir: i) del ordenamiento jurídico –Ley o reglamento-, como cuando una disposición contempla esa eventualidad; o ii) del contrato, cuando las partes lo convienen, y siempre que no vulnere su reglamento de contratación interno ni el régimen presupuestal, y alguna de ellas cuenta con la posibilidad de tomar la decisión.

En ambos casos inquieta la naturaleza del acto que materializa ese evento, porque tiene efectos sobre el medio de control judicial y su caducidad, entre otras consecuencias posibles.

(...)

En el segundo supuesto, como regla general, cuando la elección o decisión la toma la Administración, se trata de un acto administrativo, en tanto constituye una declaración unilateral de su voluntad, expedida en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos. Esto significa que no es una comunicación común que se cruzan las partes, sino una expresión de la voluntad manifestada en el marco de la ejecución del contrato estatal.

En todo caso, la producción de efectos jurídicos resulta innegable, dado que se opta por no continuar un negocio durante un nuevo período, con lo cual se pone fin a la relación; claro está que también produce efectos jurídicos cuando se conserva el vínculo para una nueva época, en cuyo caso el contrato existente se prolonga en el tiempo²⁴.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 9 de noviembre de 2016, expediente 55603, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Como consecuencia de lo anterior, el acto acusado es pasible de ser juzgado por esta jurisdicción, para decidir sobre su legalidad, como en efecto se hará, luego de las siguientes consideraciones.

III- El régimen jurídico del contrato

El negocio jurídico en torno del cual gira la presente controversia fue celebrado por una entidad estatal: el municipio de Chía, con la sociedad Riesgos Bursátiles S.A., el 12 de mayo de 1999, razón por la cual estaba sujeto a las disposiciones de la Ley 80 de 1993, de acuerdo con lo establecido en sus artículos 1 y 2²⁵. El numeral 3º del artículo 32 de la referida ley, define el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia de la Sección, en relación con el contrato de prestación de servicios, ha dicho²⁶:

*93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales “...**para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...**” engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma,²⁷ que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas²⁸.*

²⁵ “ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios (...).”

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 2 de diciembre de 2013, expediente 41719, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁷ [85] “Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio.”...Sobre el particular, sea lo primero destacar que el contrato de prestación de servicios nació del contrato de arrendamiento o locatio, que tenía como modalidades de ejecución las obras

94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.

95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.

(...)

d) El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.

100.- En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, serán entonces contratos de **“prestación de servicios profesionales”** todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado.

En el presente caso, el alcalde del municipio de Chía, en 1999, tomó la decisión de obtener la financiación de los proyectos de inversión contemplados en el respectivo plan de gobierno, a partir de la emisión y colocación de bonos de deuda pública interna, tal y

(locatio operis), el transporte (locatio conductio), o los servicios personales (locatio operarum). Figura esta última que 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 a través de un acto condición (funcionarios) o mediante contrato de trabajo (trabajadores oficiales). De ahí que, la necesidad de servicios para su funcionamiento o para el cumplimiento de actividades dirigidas a la sociedad, ha dado lugar a contratarlos con personas naturales o jurídicas externas, no vinculadas como servidores o funcionarios de la Administración, a través de contratos de prestación de servicios...”.

²⁸[86] “Los contratos de prestación de servicios no constituyen los instrumentos jurídicos para la asignación de funciones públicas administrativas a los particulares. Al respecto debemos recordar que en los términos del inciso 2, del artículo 210 constitucional, “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley...”. Es la ley en consecuencia y no el contrato la que determina las bases que permiten el ejercicio de funciones públicas administrativas por los particulares. La ley 489 de 1998 a partir de su artículo 110 desarrolla el mandato constitucional en cuestión. Véase Corte Constitucional. Sentencia C-866 de 1999”.

como lo autorizó su Concejo Municipal, para lo cual necesitó de asesoramiento y acompañamiento en una labor que requería conocimientos especializados, y fue esa la razón por la que celebró el contrato de prestación de servicios No. 051 del 12 de mayo de 1999 con la sociedad Riesgos Bursátiles S.A., empresa que, a través de otros contratos previos, venía desarrollando la asesoría técnica al municipio, para la elaboración de un plan de desempeño fiscal y un plan financiero, y que en la oferta presentada a la entidad en la etapa precontractual, le ofreció la asistencia técnica requerida para impulsar el proceso de emisión y colocación de bonos de deuda pública interna.

No cabe duda entonces, de que se trata de un contrato de prestación de servicios celebrado por una entidad estatal sujeta a las normas de la Ley 80 de 1993, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la misma, referido a la normatividad aplicable a los contratos estatales, se rige por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por dicha ley.

IV- La legalidad de la decisión de la entidad demandada de no prorrogar el contrato de prestación de servicios celebrado con la sociedad Riesgos Bursátiles S.A.

4.1. La prórroga del plazo en los contratos estatales

De acuerdo con lo expuesto, a los contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993, como el que es objeto de la presente controversia, les son aplicables las normas civiles²⁹ que regulan lo concerniente a los elementos de los contratos, que, como es bien sabido, se distinguen entre i) esenciales, ii) naturales y iii) accidentales, siendo los primeros, aquellos sin los cuales el contrato no existe o deriva en uno diferente; los segundos, los elementos que a pesar de no pactarse, se entienden incluidos en el contrato, por cuanto le pertenecen; y los terceros, aquellos que no son ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato, pero que se pactan en él por voluntad de las partes. *“(...) essentialia negotii, naturalia negotii y accidentalia negotii, para indicar que existen términos fundamentales que caracterizan la figura, permiten ubicarla dentro de la*

²⁹ Las cuales, por remisión del artículo 822 del C. de Co., son aplicables a los contratos comerciales: *“Art. 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”.*

variedad de ejemplificaciones, la hacen ser lo que es³⁰; que otras cláusulas o, mejor, efectos u obligaciones acompañan de suyo al acto dispositivo, se sobrentienden en él, pero pueden ser desechadas por expresa decisión particular; y que, en últimas, hay estipulaciones admisibles en el negocio pero que no lo siguen sino en cuanto haya habido concreta mención suya por parte de los celebrantes³¹.

Específicamente en relación con el plazo pactado en los acuerdos de voluntades, se ha definido el mismo en los siguientes términos: *“constituye un elemento accidental de los negocios jurídicos, pero que no afecta a su existencia, sino a su cumplimiento. Precisamente el no contener el elemento aleatorio de la condición, la fatalidad del plazo diferencia éste de aquella. El plazo divide los actos jurídicos en puros, los exigibles o ejecutables desde luego, y los aplazados o a plazos, cuyo cumplimiento pende del lapso establecido por la ley, convenio, decisión unilateral o judicial”³².*

El artículo 1551 del Código Civil, indica que *“el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”*. Pero desde una perspectiva amplia, que abarca las obligaciones y los derechos, se trata de un hecho futuro y cierto del que pende el nacimiento o extinción de aquellas y de éstos; debe ser determinado (tanto días, meses o años después de la fecha), o determinable (se ignora el día, pero se sabe que llegará, como es el hecho de la muerte). El plazo puede ser suspensivo, que es aquel en el que se suspenden tanto el derecho como la obligación, hasta que llegue el día fijado, momento en el cual se podrá ejercer el derecho y exigir la obligación; y puede ser extintivo, cuando el derecho o la obligación subsisten sólo hasta el cumplimiento del término fijado, llegado el cual, aquellos se extinguirán.

En palabras de la doctrina nacional, *“el plazo y la condición pueden modalizar no solamente ciertos derechos y obligaciones que generan los actos jurídicos, sino que también pueden abarcar la eficacia total de estos: paralizándola, si son modalidades suspensivas, o destruyéndola, si son extintivas o resolutorias”³³.*

³⁰ *“Las cosas que son de la esencia del contrato son aquellas sin las cuales este contrato no puede subsistir. Faltando una de esas cosas, o no hay nada del contrato, o lo que hay es otra especie de contrato”*: POTHIER, *Traité des obligations*, I, cit., n.º 5, p. II s. Esos elementos se confunden con la función social de la respectiva figura, lo cual significa, en primer término, que cuando los particulares optan por esta, de suyo están escogiendo [determinando] los correspondientes efectos, que, por lo demás, son los que los contratantes, en el plano social, han acostumbrado siempre estipular, a los que se añaden, como es obvio, los *naturalia negotii*”.

³¹ Hinestrosa, Fernando, *“Tratado de las Obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico”*, Vol. II, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2015, p. 115.

³² Cabanellas, Guillermo, *“Diccionario de Derecho Usual”*, Bibliográfica Omeba, 6ª ed., 1968, T. III.

³³ Ospina Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, *“Teoría general del contrato y .del negocio jurídico”*, Editorial Temis S.A., 6ª ed., 2000, p. 542.

También se ha dicho que “[e]n cuanto a la subordinación de los efectos del negocio al paso del tiempo, se contempla tanto la posibilidad de someter la exigibilidad de los derechos a la llegada de un día, como la de atribuir prerrogativas por tiempo limitado (art. 1551 C.C.). El término es un acontecimiento futuro del que depende, ora la exigibilidad, ora la vigencia del derecho. A diferencia de la condición, el término indica certeza, repugna toda idea de incertidumbre, aun cuando sea indeterminado. Puede ignorarse cuándo sucederá el hecho, mas no hay duda sobre su ocurrencia”³⁴.

Ahora bien, se advierte que el plazo de un contrato es un elemento accidental de éste, que es fijado por las partes teniendo en cuenta el tiempo preciso que se requiere para el cumplimiento de las obligaciones recíprocas y la ejecución del objeto contractual, determinando la existencia misma del negocio jurídico, pues vencido el plazo, este se extingue. Por ello, una vez se pacta, resulta imperativo cumplir las prestaciones en ese lapso.

En los contratos de las entidades estatales, aunque los plazos no son un elemento esencial, juegan un papel importante en la vida de los mismos, pues influyen en los actos de ejecución, señalando su periodo máximo de duración. Además, como lo entiende la doctrina, “[l]os plazos son perentorios, es decir, que su vencimiento se produce ministerio legis sin necesidad de interpelación o declaración alguna”³⁵. En relación con el tema, ha dicho la jurisprudencia:

En el contrato estatal, la estipulación del término dentro del cual se debe construir la obra, prestar los servicios o entregar los suministros, resulta de singular importancia y relevancia jurídica³⁶, debido a la necesidad e interés público que se pretende satisfacer con él, razón por la cual, por regla general, se define un plazo fijo o determinado por la Administración en los pliegos de condiciones (art. 30.2 Ley 80 de

³⁴ Hineyrosa, Fernando, *Tratado de las Obligaciones II De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, Volumen II, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., 2015, p. 663.

³⁵ Bercaitz, Miguel Ángel, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2ª ed., 1980, pg. 303.

³⁶[⁴²] *“Nótese también que el plazo ha sido un factor regulado dentro de las normas que tratan de los criterios de selección para la adjudicación en los procesos de contratación pública; así el artículo 33 del Decreto ley 222 de 1983, en el inciso segundo del artículo 33, lo establecía como unos de los factores a tener en cuenta en la evaluación de las propuestas; igualmente, en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, se preveía como factor de escogencia, con la advertencia de que no podía ser el único para determinar las favorabilidad, e incluso “El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación”; sin embargo, esta disposición fue derogada la Ley 1150 de 2007 (art. 32), la cual en su artículo 5 rediseñó el principio – deber de selección objetiva de la oferta más favorable”.*

1993) o en los documentos de la contratación, que luego asume convencionalmente el contratista para ejecutar y cumplir sus prestaciones en tiempo oportuno³⁷.

Dicho plazo, es un elemento del contrato que debe ser establecido de acuerdo con su modalidad o tipología, en función a la obtención de los bienes y servicios que se requieren en un tiempo normal, razonable y con sujeción a las condiciones que demande el objeto del contrato que los involucre. Por lo regular, en los contratos de tracto sucesivo (por ejemplo en el de obra pública) se establece un plazo general de ejecución del objeto del contrato y algunos plazos parciales para el cumplimiento de las obligaciones, que luego quedan reflejados en un programa de trabajo y un cronograma de actividades, instrumentos éstos que con posterioridad permiten a la entidad pública realizar la dirección, vigilancia y control del acatamiento de las prestaciones en los términos previstos y con la observancia de las especificaciones técnicas exigidas. En los contratos de ejecución instantánea ese plazo es único.

El plazo general de ejecución del contrato suscrito por la Administración, de ordinario, es suspensivo, dado que es en una fecha cierta previamente estipulada cuando se hace exigible la totalidad del objeto contractual (art. 1551 C.C.); y de esta misma connotación son los plazos parciales que sin perjuicio del anterior se acuerdan y cuyo vencimiento torna exigibles algunas de las obligaciones y entregas parciales. La excepción, entonces, es que el plazo en el contrato estatal se pacte como resolutorio, esto es, que a su llegada se extingan las obligaciones.

Igualmente, puesto que el plazo del contrato se pacta en beneficio recíproco de las partes, les incumbe a ellas el deber de impedir las dilaciones y los retardos en su ejecución (art. 25.4 Ley 80 de 1993).

En estas circunstancias, los plazos para la ejecución de las prestaciones en el contrato de la Administración tienen una indiscutible importancia durante la vida del contrato y juegan en ambas direcciones o extremos de la relación negocial, toda vez que, de un lado, la entidad pública está en el derecho de exigir la ejecución del contrato en los términos pactados en él (finalización de la obra, suministro del bien o prestación del servicio, etc.), y en el deber legal de hacerlos respetar; y, de otro, el contratista tiene el derecho de pedir que la entidad pública contratante cumpla con las suyas (pagos, entregas de los terrenos, planos, elementos e información, etc.) en tiempo debido³⁸.

De conformidad con lo expuesto, el plazo de los contratos estatales, corresponde al término dentro del cual las partes deben llevar a cabo las prestaciones a su cargo; es el límite temporal para cumplir los compromisos contractuales, que se considera suspensivo desde el punto de vista de las obligaciones, en la medida en que sólo al transcurrir el plazo en su totalidad, se hace exigible el cumplimiento cabal del objeto contractual, pero que desde el punto de vista de la existencia del negocio jurídico, resulta ser un plazo extintivo, pues cumplido el mismo, se termina el contrato y se inicia la etapa de su liquidación, cuando ella sea procedente.

³⁷ [43] “En el Decreto ley 222 de 1983, normativa aplicable al contrato que dio origen al presente proceso, en su artículo 60 se estableció la precisión del plazo como estipulación obligatoria en el contrato”.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Es clara entonces, la importancia que reviste el término de ejecución fijado en los contratos estatales, pues responde a la garantía del principio de economía que informa a la contratación estatal, reflejado en lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en cuyo numeral 4º establece que *“Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato”*.

De la correcta planeación de la actividad contractual que está a cargo de la entidad estatal, hace parte el cálculo acertado del tiempo que se requerirá para la ejecución del contrato, por lo que se entiende que el plazo pactado en el mismo, corresponde a ese análisis que previamente se efectuó. No obstante, si una vez celebrado el contrato y en plena ejecución del mismo, surgen circunstancias que hacen necesario prorrogarlo o adicionar su plazo, resulta procedente hacerlo, siempre que la entidad lo considere conveniente y así lo acuerde con el contratista. Y como lo ha reconocido la jurisprudencia: *“En todo caso, el contratista incumplido no puede resultar beneficiado con la prórroga, en tanto la administración deberá definir su conveniencia, bajo criterios de proporcionalidad, que no de arbitrariedad. Lo contrario supondría el aval para prórrogas automáticas, las cuales pretermiten tales análisis³⁹. De suerte que son las necesidades que se pretenden satisfacer las llamadas a definir la extensión temporal en que deben cumplirse los contratos⁴⁰⁴¹.*

Por otra parte, también ha reconocido esta Sección, que (...) *“ninguna de las partes de un contrato está obligada a prorrogar o suscribir un contrato adicional al mismo en tiempo o en valor, salvo que la ley lo prevea expresamente, o que en el propio contrato se acuerde claramente, estipulación que en este último caso debe estar ajustada a la*

³⁹ [25] *“Así lo sostuvo la Corte Constitucional al declarar inexecutable las expresiones “automáticamente” y “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión” del inciso primero del artículo 36 y también el párrafo de esta misma disposición legal de la Ley 80 de 1993, en sentencia del C-949 del 5 de septiembre de 2001, exp. D-3277, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esa oportunidad, precisó: “Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero. Por ello, la entidad competente debe contar la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos”*.

⁴⁰ [26] *“Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio de 2014, exp. 21.184, M.P. Ramiro Pazos Guerrero”*.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 28205, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

ley⁴². Por lo demás, una vez cumplido el término fijado en el contrato o la prórroga del mismo pactada por las partes, se producirá la terminación del negocio jurídico, por vencimiento de su plazo.

4.2. El caso concreto

En el presente caso, se probó que el plazo de ejecución del contrato suscrito por las partes el 12 de mayo de 1999, se fijó en 10 semanas, contadas a partir de la firma del acta de iniciación⁴³ y 3 meses más para la colocación de los bonos, es decir, que duraría en total 5 meses y dos semanas. No obstante, fue prorrogado en 4 ocasiones: el 26 de octubre de 1999, por 3 meses; el 26 de enero de 2000, por 2 meses; el 27 de marzo de 2000, por 6 meses más y el 27 de septiembre de 2000, hasta el 31 de diciembre del mismo año, es decir, que pasó a tener una duración de más de tres veces el término inicialmente pactado.

A punto de cumplirse la última prórroga del contrato, que se dispuso por las partes hasta el 31 de diciembre de 2000, la entidad resolvió que una vez vencido el plazo contractual, se debía proceder a su liquidación, decisión con la que no estuvo de acuerdo el contratista, que pidió, el 30 de diciembre de 2000, una nueva prórroga, hasta cuando se produjera la colocación de los bonos.

El contrato no fue prorrogado, por lo que se terminó el 31 de diciembre, como estaba previsto en su última prórroga. El 9 de enero de 2001, el alcalde municipal le pidió al contratista que, en virtud de la no aceptación de la solicitud de prórroga del plazo, se acercara para liquidarlo de común acuerdo. Contra esta comunicación, el contratista interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por el representante legal del municipio de Chía, mediante Resolución 020 del 25 de enero de 2001, confirmando su decisión de no prorrogar el contrato, dado que había sido objeto de múltiples adiciones en tiempo, sin lograr la ejecución del objeto contractual por parte del contratista.

4.3. La abstención de la entidad frente a la prórroga del contrato

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente n.º 18169 C.P. Ruth Stella Correa, reiterada en sentencia del 29 de agosto de 2012, expediente 25390, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴³ La Sala no encontró en el expediente dicha acta.

Ahora bien, en relación con la afirmación del demandante, en el sentido de que la entidad contratante estaba en el deber de prorrogar el contrato, la Sala considera que la misma no resulta acertada, por varias razones:

4.3.1. En primer lugar, por cuanto no hay norma alguna que le imponga tal obligación a la administración. Como ya se dijo, el plazo en los contratos es un elemento accidental, cuya fijación les corresponde a las partes, de acuerdo con el análisis del tiempo que se requiera para la ejecución del contrato, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que en los contratos que celebren las entidades estatales, se podrán incluir las modalidades, condiciones, y, en general, las cláusulas y estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la misma ley de contratación y a los de la buena administración.

4.3.2. En segundo lugar, porque si bien en el contrato se contempló la procedencia de revisar y ajustar periódicamente el plazo del contrato, también se acordó en la respectiva cláusula que ello se haría en función de los intereses del contrato y de las experiencias obtenidas en la ejecución del mismo, *“previas las autorizaciones gubernamentales”*. Es decir que no se pactó en el negocio jurídico, la obligación simple y llana a cargo de la entidad, de prorrogarlo indefinidamente, hasta obtener las autorizaciones requeridas de parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Superintendencia de Valores, para la emisión de los bonos de deuda pública interna por parte del municipio, sino que se sujetó la posibilidad de tal prórroga, al análisis que se hiciera de la ejecución de las obligaciones a cargo de las partes.

4.3.3. En tercer lugar, por cuanto el análisis de la ejecución de las obligaciones a cargo de las partes, permite advertir que, en parte, las razones por las cuales no se obtuvo, dentro del plazo inicial y las múltiples adiciones al mismo, la autorización de las entidades competentes, para la emisión de los bonos por parte del municipio de Chía, y que por lo tanto, ésta no se hubiera podido llevar a cabo, le son imputables al mismo contratista, circunstancia que justificó la negativa por parte de la entidad, de una nueva extensión del plazo del contrato.

En efecto, tal y como quedó demostrado con el abundante acervo probatorio allegado al plenario, si bien el contratista efectuó el correspondiente prospecto de emisión y colocación de bonos y realizó para el municipio de Chía las respectivas solicitudes de autorización que debían presentarse ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y

la Superintendencia de Valores, así como los proyectos de contratos que debían celebrarse como parte del proceso –i) de encargo fiduciario irrevocable de administración, garantía, fuente de pago y pignoración de recursos, ii) de encargo fiduciario de administración y pagos y iii) de colocación-, lo cierto es que estos documentos y sus anexos, entregados en las referidas entidades, presentaban deficiencias y errores, por lo que a solicitud de las mismas, debían ser corregidos y complementados para continuar con el estudio de las solicitudes.

Es así como el contratista recibió y conoció las observaciones efectuadas, dio respuesta a las mismas, pero no cumplió a cabalidad con las correcciones exigidas, puesto que tanto el Ministerio como la Superintendencia de Valores, dirigieron nuevas comunicaciones al municipio de Chía, reiterando la necesidad de llevarlas a cabo.

También se probó que el contratista no observó toda la diligencia que cabía esperar en el cumplimiento de sus obligaciones.

Efectivamente, está acreditado en el plenario que las solicitudes presentadas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia de Valores, no cumplían con todos los requisitos necesarios para obtener la autorización para la emisión de los bonos, por parte de la primera de estas entidades, y su correspondiente inscripción en el Registro Nacional de Valores y la respectiva autorización de oferta pública, por parte de la segunda, a pesar de que, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato, entre las obligaciones del contratista se hallaban las de i) elaborar los documentos y obtener las autorizaciones, etapa de la que hacía parte la elaboración del prospecto de emisión y las minutas de los contratos, y la presentación de las solicitudes a que hubiera lugar, con el propósito de adelantar los trámites correspondientes (numeral 1, literal d); ii) elaborar los documentos requeridos para la emisión, tales como: el prospecto de emisión de los bonos, el reglamento de colocación, aviso de oferta, inscripción de los títulos en el Registro Nacional de Valores y en las bolsas de valores y demás documentos que fueran de competencia del municipio (numeral 5) y iii) reunir y elaborar los documentos que se debían presentar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia de Valores, al Banco de la República, el Departamento de Planeación Nacional, a la Honorable Asamblea Departamental y demás entidades que participaran en la autorización requerida para la emisión de los bonos si se requería (numeral 6).

Ahora bien, el hecho de que la primera presentación de los documentos requeridos por las entidades, para el cumplimiento de sus funciones de autorización y registro, fuera objeto de observaciones por parte de éstas, en principio, no podría calificarse como un incumplimiento de las obligaciones del contratista, pues hacía parte del normal desarrollo de la actividad a él encomendada, que le imponía, eso sí, efectuar de manera diligente y completa las correcciones que le fueron indicadas por dichas autoridades.

Y fue en esta actuación, en la que sí se presentó incumplimiento de su parte, puesto que no acogió todas las observaciones que en un primer momento se le hicieron, lo que motivó que tanto el Ministerio como la Superintendencia requirieran nuevamente al municipio de Chía, para que diera cumplimiento a tales requerimientos.

Además de lo anterior, se observa que presentada ante la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la solicitud de validación de la capacidad de pago del municipio de Chía -que era un requisito indispensable para que el mismo Ministerio le expidiera la autorización de emisión de los bonos-, dejó pasar 3 meses, antes de indagar -el 15 de diciembre de 2000- por la suerte de tal solicitud, lo cual hizo unos pocos días después de que la Superintendencia de Valores expidiera el Auto de Archivo No. 0072 del 11 de diciembre de 2000, respecto de la solicitud de aprobación para la inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y la correspondiente autorización de la oferta pública de bonos de deuda pública interna, a ser emitidos por el municipio de Chía, decisión que obedeció a que esta entidad territorial, no había dado respuesta a algunos requerimientos y observaciones efectuados por la Superintendencia, para continuar con el procedimiento.

Por otra parte, dentro de los requisitos exigidos por el Ministerio de Hacienda para tramitar la autorización de emisión de bonos, se hallaban i) la certificación de la capacidad de pago del municipio, debidamente validada por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio, para lo cual se debía aportar una información a esta dependencia, en un formato especial -matriz-; ii) la certificación de la libertad de la renta que respaldaba la emisión y iii) la calificación del riesgo de la emisión.

Ahora bien, dicha información reposaba en la Secretaría de Hacienda del municipio, por lo que el demandante afirma que era obligación de esta dependencia el recaudo y la aportación de la misma, para ser enviada al Ministerio, y que el incumplimiento de esta obligación de la entidad contratante, fue el que ocasionó los retrasos en la ejecución del contrato. La Sala no comparte esta apreciación, puesto que era del resorte de las

obligaciones del contratista, el cumplimiento de los requisitos exigidos por las entidades estatales involucradas, para obtener la autorización de emisión de bonos por parte del municipio de Chía, por lo que le correspondía verificar que se allegara toda la documentación completa al procedimiento de autorización adelantado ante el Ministerio de Hacienda.

Así lo entendió el contratista, pues destinó a una persona de su organización para que recaudara dicha información en la Secretaría de Hacienda, tarea que no fue cumplida a cabalidad, so pretexto de que tan sólo había ido a capacitar a los funcionarios de la dependencia para que fueran éstos quienes sacaran la información necesaria y la procesaran, para entregarla al contratista, que se limitaría entonces, a hacerla llegar al Ministerio de Hacienda.

El entendimiento del contratista en este aspecto resultó equivocado, pues la obligación de la entidad contratante, era la de poner a disposición del contratista todos los documentos e información que éste requiriera para el cumplimiento de sus funciones – numeral 2 de la cláusula séptima: suministrar oportunamente y permitir el acceso a la totalidad de la información y documentación que requiera el contratista para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales-, y tal obligación fue efectivamente cumplida, pues consta que el secretario de Hacienda puso a su disposición la información y documentación, para que utilizara la que se necesitara en el procedimiento de solicitud de autorización adelantado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Además, también consta que el municipio de Chía contrató al economista Luis Alberto Bernal González –quien declaró en este proceso-, para que recopilara la información que se requería con destino al Ministerio de Hacienda, incorporándola en la matriz dispuesta para ello por esta entidad.

En relación con los deberes del contratista, no puede perderse de vista la naturaleza del contrato, que fue de prestación de servicios profesionales, en este caso, justificado en razón de los conocimientos especializados del contratista en relación con la actividad bursátil; razón que llevó, precisamente, a que el Municipio de Chía hubiera recurrido a su contratación, pues es sabido que los encargos que se le confían al profesional tienen que ver con la actividad que le es propia a los servicios que aquel ofrece, por lo que el grado de diligencia que se le exige, es mayor que en otras clases de contratos.

Por su misma naturaleza, en estos negocios jurídicos el principio de la buena fe juega un papel preponderante, en tanto descansan en la confianza que deposita el cliente en

el profesional. Además, tratándose de la prestación de servicios profesionales, ésta se rige por las normas que regulan el contrato de mandato –arts. 2144 y 2069, C.C⁴⁴.-, y la remisión a las mismas es trascendental, en temas de gran importancia, “*como el del grado de la diligencia exigida al profesional, mayor que en otros contratos celebrados en interés recíproco de las partes*”⁴⁵.

Por otra parte, si bien la demandante no actuó como intermediaria del mercado de valores y por lo tanto no es un agente que intervino en el funcionamiento del mismo, del que se puedan predicar las responsabilidades propias de esta actividad, lo cierto es que sí fungió como asesora de una entidad estatal que pretendía participar en dicho mercado mediante la emisión de bonos de deuda pública, con miras a obtener la necesaria financiación para llevar a cabo las tareas propias de la administración municipal, razón por la cual debió observar un alto grado de diligencia en el cumplimiento de las actividades que, en virtud del contrato, se hallaban a su cargo. Al respecto, resulta relevante la presentación que la misma contratista hizo en su oferta, tendiente a la celebración del negocio jurídico:

RIESGOS BURSÁTILES S.A., es una entidad de servicio y de apoyo a empresas que participan directa e indirectamente en el mercado de capitales Colombiano. Dentro de un proceso de desarrollo estructural, la compañía presta servicios especializados de soporte técnico, financiero, económico, legal y comercial.

(...)

Como asesora de Banca de Desarrollo, ha coadyuvado en la consecución de recursos de mediano y Largo Plazo para la ejecución, construcción y desarrollo de sectores públicos y privados, en empresas de gran prestigio nacional.

Como asesor de Banca de Inversión, ha contribuido a la integración sinérgica de capitales especializados en procesos de capitalización y de fortalecimiento patrimonial, a través de la emisión y colocación de acciones en el mercado accionario; igualmente se han realizado proyectos de emisión y colocación transitoria de títulos valores, con procesos de busatilización y diseños de Bonos Convertibles en Acciones y Bonos Ordinarios (...).

4.3.4. Finalmente, no se puede olvidar que la finalidad primordial que perseguía la entidad contratante mediante la pretendida emisión y colocación de bonos, era la de financiar el programa de gobierno del alcalde municipal y obtener los recursos necesarios para ejecutar las obras que hacían parte del mismo, tal y como lo autorizó el

⁴⁴ “ART. 2144.- Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”. “ART. 2069.- Los artículos precedentes [Capítulo IX, del arrendamiento de servicios inmateriales] se aplican a los servicios que según el artículo 2144 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas”.

⁴⁵ Salazar Luján, William, “Apuntes para una teoría general de la responsabilidad profesional”, en “La Responsabilidad Profesional y Patrimonial y el Seguro de la Responsabilidad Civil”, Memorias XXIV Encuentro Nacional de Acoldece, Editorial Guadalupe Ltda., 2005, pg. 21.

Concejo Municipal en su momento. Pero el contrato de prestación de servicios, que fue celebrado en mayo de 1999 para adelantar todo el procedimiento necesario en un plazo de cinco meses y medio, se extendió hasta finales del año 2000, sin que se hubiera logrado culminar con la consecuente emisión y colocación de los bonos ni haber obtenido al menos la autorización requerida para ello, por lo que, para ese momento, probablemente ya no resultaba oportuna y carecía de interés para la administración municipal continuar con ese proceso de financiamiento.

Aparte de lo anterior, se advierte que, tal y como se registró en los hechos probados – pg. 46-, el Secretario de Hacienda del municipio de Chía le solicitó al Secretario Jurídico de la entidad, liquidar el contrato 051 de 1999, lo cual era necesario, por cuanto la reserva presupuestal existente correspondía al año 1999 y perdía su vigencia el 31 de diciembre de 2000, hecho que, sin duda, también resultó definitivo a la hora de determinar la procedencia o improcedencia de extender nuevamente el plazo de ejecución del contrato.

Por las anteriores razones, la Sala considera que el municipio no estaba en la obligación de prorrogar, por una quinta vez y de manera indefinida, el contrato de prestación de servicios celebrado con la sociedad Riesgos Bursátiles S.A., y por ese motivo, la pretensión tendiente a declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual la entidad se negó a prorrogarlo, debe ser desestimada.

V- El incumplimiento del contrato

Se recuerda que el negocio jurídico objeto de la controversia, es el contrato de prestación de servicios No. 051 de 1999 celebrado entre el municipio de Chía y la sociedad Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A., cuyo objeto estuvo compuesto por dos etapas, pues de acuerdo a lo estipulado en la cláusula primera, consistió, de un lado, en i) impulsar el proceso de emisión y colocación de una emisión de Bonos de Deuda Pública para el Municipio de Chía⁴⁶, hasta por la suma de \$5.059'000.000.oo, con el fin

⁴⁶ El parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece: “*OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO. Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales. (...) // Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. En todo caso,*

de optimizar las finanzas municipales y financiar proyectos incluidos en el Plan de Gobierno, con base en la autorización impartida por el Concejo Municipal, según Acuerdo Número 08 de 1999; y de otro lado, en ii) definir en el mercado interno de

con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. // De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deban expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva (...). Este párrafo fue reglamentado por el Decreto 2681 del 29 de diciembre de 1993, que dispuso, entre otras cosas: **“Artículo 22º.- Títulos de deuda interna de entidades territoriales y sus descentralizadas. La emisión y colocación de títulos de deuda pública interna de entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la cual se determine la oportunidad características y condiciones de la colocación de acuerdo con las condiciones del mercado. La mencionada autorización podrá otorgarse una vez se cuente con el concepto favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. // El concepto de los organismos departamentales o distritales de planeación se expedirá sobre la justificación técnica, económica y social del proyecto, la capacidad institucional y la situación financiera de la entidad estatal, su plan de financiación por fuentes de recursos y el cronograma de gastos anuales, dentro del término y con los efectos establecidos en el párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993. // El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá pronunciarse sobre la autorización solicitada dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que se reciba por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término se entenderá que opera el silencio administrativo positivo. // Parágrafo.- Para efectos de determinar si las características y condiciones de la emisión y colocación de los títulos de deuda de que trata este artículo se ajustan a las condiciones del mercado, en la respectiva resolución de autorización se podrá establecer que previa la colocación se tengan en cuenta las evaluaciones que sobre el particular realice el Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”**.

El Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, establece: **“Artículo 277. Son créditos internos los pactados en moneda nacional o extranjera que se reciban y paguen en pesos colombianos, sin que se afecte la balanza de pagos. // Artículo 278. Las operaciones de crédito público interno que proyecten celebrar los Municipios serán tramitadas por el Alcalde. // Compete al Alcalde Municipal la celebración de los correspondientes contratos. // Artículo 279. Las operaciones de crédito a que se refiere el artículo anterior deben estar acompañadas de los siguientes documentos: // 1. Estudio económico que demuestre la utilidad de las obras o inversiones que se van a financiar y sujeción a los planes y programas que estén adelantando las respectivas administraciones seccionales y municipales, junto con la proyección del servicio de la deuda que se va a contraer. // 2. Autorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal. // 3. Concepto de la oficina de planeación municipal o de la correspondiente oficina seccional si aquella no existiere sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto. // 4. Relación y estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, certificada por la autoridad competente. // 5. Presupuesto de rentas y gastos de la vigencia en curso y sus adiciones y modificaciones legalmente autorizadas (...)**”.

capitales los resultados de la investigación y de los estudios, con el objeto de orientar adecuadamente las inversiones del capital transitorio hacia la adquisición y captación de recursos con la emisión de bonos de deuda pública, según los parámetros señalados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el Departamento de Planeación Nacional y por el Banco de la República, sobre la totalidad de la primera emisión, de manera que el municipio pudiera contar con una estrategia para el óptimo manejo financiero y una solución integral para la constitución de las garantías, administración de la emisión y la colocación de los bonos.

La parte actora adujo que el municipio de Chía incumplió el contrato, respecto de su obligación de adelantar actividades propias de su competencia, a fin de poner al alcance del contratista los medios necesarios (información y documentación requerida por los demás sujetos actuantes en el desarrollo del proceso de emisión de bonos de deuda pública) para que llegara a feliz término la colocación definitiva de los títulos valores en el mercado, que era la segunda fase a la que estaba obligado el contratista, y así finiquitar la relación negocial entre las partes.

Sostuvo, en consecuencia, que *“(...) la segunda y última etapa que era la definitiva para que se diera la colocación de los bonos, no se dio en la práctica por la desidia constante de la Administración que hizo nugatorio el normal desarrollo de las actividades a cargo del contratista (...)”,* a lo cual añadió que *“[e]sa conducta negligente produjo un grave perjuicio no sólo para éste [se refiere al municipio], sino para el contratista quien se vio afectado por el sobre costo en su actuación por la permanencia injustificada en el tiempo y porque no derivó beneficio alguno, ya que con la colocación de los títulos valores la Firma tendría, por derecho que haber recibido comisiones generadas por el valor comercial de los instrumentos negociables en el mercado que se percibieran”* (f. 46 y 48, c. 1).

La demandante adujo que sus obligaciones contractuales eran sólo de asesoría, por lo que no era de su competencia la digitación y procesamiento de la información que sólo competía al municipio, concretamente, a su Secretaría de Hacienda, cuya actuación negligente impidió la satisfacción del objeto contractual, al no aportar la documentación e información que era requerida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección General de Crédito Público, la Dirección de Apoyo Fiscal y la Superintendencia de Valores.

En últimas, lo que la parte actora adujo es que el contrato 051 de 1999 se terminó -por vencimiento del plazo pactado, varias veces prorrogado- sin que se hubiera ejecutado el objeto contractual, por causas imputables a la entidad contratante, que, por lo tanto, es responsable y le debe indemnizar los perjuicios que sufrió el contratista con ocasión de dicho incumplimiento.

Al respecto, tal y como se acreditó en el plenario, el contrato celebrado por las partes fue de prestación de servicios, pero contrario a lo afirmado por la demandante, las obligaciones del contratista no se limitaban a una simple asesoría para que el municipio adelantara todas las gestiones tendientes a la emisión y colocación de bonos de deuda pública interna. Esta era apenas una de sus obligaciones, la enlistada en el numeral 1) de la cláusula sexta, en la que concretamente se refirió el negocio jurídico a la obligación del contratista, de *“prestar el servicio de asesoría para desarrollar el proceso de emisión y colocación de bonos”*.

Pero al lado de la anterior, el contratista se comprometió a adelantar otras actividades necesarias e indispensables para el logro del objeto contractual, y es así como el literal d) del referido numeral primero, expresamente establece como obligación a cargo del contratista, la de *“elaboración de los documentos y obtención de las autorizaciones”*. En el numeral 4), se le atribuye al contratista la responsabilidad por el uso indebido que pueda darle a la información suministrada por el municipio, y en el numeral 5) se pactó que ***“EL CONTRATISTA deberá elaborar los documentos requeridos para la emisión, tales como: el prospecto de emisión de los bonos, el reglamento de colocación, aviso de oferta, inscripción de los títulos en el Registro Nacional de Valores y en las bolsas de valores y demás documentos que sean de competencia del municipio”***, agregando el numeral 6) de las obligaciones del contratista, que éste *“(…) deberá reunir y elaborar los documentos que se deben presentar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia de Valores, al Banco de la República, al Departamento de Planeación Nacional, a la Honorable Asamblea Departamental y demás entidades que participen en la autorización requerida para la emisión de los bonos, si, solo si, lo requieren”* (las negrillas son de la Sala).

De acuerdo con lo expuesto, no es cierto, como lo afirma la parte demandante, que sus obligaciones fueran exclusivamente de asesoría y que no le correspondía la elaboración de documentos, puesto que parte de su labor, implicaba, precisamente, esta actividad material.

Ahora bien, es cierto que la información requerida por el Ministerio de Hacienda para tramitar y expedir la respectiva autorización, debía provenir del municipio de Chía, puesto que era ésta la entidad que pretendía hacer la emisión de bonos, y por lo tanto eran sus condiciones económicas y financieras, como su capacidad de pago, las que debían acreditarse. Es cierto también, que la información debía reposar en la Secretaría de Hacienda de la entidad territorial y que era obligación de ésta suministrarla, para que, una vez vertida en los formatos o matrices dispuestos para ello por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, fuera entregada a esta dependencia, que adelantaba el estudio de dicha capacidad de pago del municipio.

No obstante lo anterior, para la Sala es claro que el contratista se comprometió a elaborar los documentos que hicieran falta para la tramitación de la autorización por parte del Ministerio de Hacienda, para la pretendida emisión de bonos por el municipio de Chía, razón por la cual no debió limitarse a exigir de parte de la Secretaría de Hacienda el suministro de la información requerida, debidamente vertida en las matrices correspondientes, sino que debió poner los medios que fueran necesarios para el recaudo de este requisito, indispensable para el trámite que se estaba adelantando ante el Ministerio de Hacienda y que, a su vez, era prerrequisito para obtener las autorizaciones e inscripciones por parte de la Superintendencia de Valores.

Por otra parte, en el recaudo probatorio obrante en el proceso, también se constató que fueron múltiples las observaciones que las entidades nacionales hicieron a los documentos presentados para el trámite de la autorización, cuya solución era del resorte del contratista, por corresponder a las obligaciones adquiridas por éste con el municipio de Chía, y algunas de tales observaciones persistieron, aún después de que el contratista, supuestamente, hubiera aportado las correcciones y documentos solicitados.

Además de lo precedente, resulta de la mayor importancia, como ya se advirtió en otro aparte de esta providencia, la falta de diligencia que se observó de parte del contratista, cuando presentados -el 30 de agosto de 2000- los documentos pedidos por el Ministerio de Hacienda, dejó pasar más de tres meses antes de indagar por la suerte del trámite en esta entidad, lo cual hizo mediante la presentación de un derecho de petición, el 15 de diciembre de 2000, luego de que la Superintendencia de Valores hubiera expedido, el 11 de diciembre de ese año, el auto de archivo de la solicitud presentada ante este organismo.

Luego no fue únicamente la falta de la información que debía suministrar la Secretaría de Hacienda, la que hizo necesaria la prórroga del plazo del contrato en varias ocasiones y la que impidió, finalmente, que se obtuviera la autorización por parte del Ministerio de Hacienda para la emisión de los bonos.

En tales condiciones, no resulta procedente afirmar que se presentó un incumplimiento contractual del municipio de Chía, que le ocasionó perjuicios al contratista, pues las causas para la no ejecución del objeto contractual, que es de donde pretende la demandante derivar los reclamados, no le son imputables a dicha entidad, a cual, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, estuvo siempre dispuesta a proveer la información que se requería y accedió a prorrogar, en varias ocasiones, el plazo contractual, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista. En consecuencia, esta pretensión será denegada.

VI- El equilibrio económico del contrato

La parte actora adujo que el incumplimiento del municipio de Chía respecto de sus obligaciones contractuales -*“por no proveer la documentación y los estudios necesarios e indispensables para poder llevar a cabo el procedimiento de emisión y colocación de bonos frente a las entidades del orden nacional”*, y por la calidad y cantidad de la información suministrada-, fue causa así mismo, del rompimiento del equilibrio económico del contrato, pues ocasionó la mayor permanencia del contratista en su ejecución, y unos gastos mayores de administración, en virtud de las prórrogas que fueron suscritas por las partes, sin que la entidad le reconociera a la contratista emolumento alguno en virtud de estas extensiones temporales, que lo mantuvieron ligado al contrato por 86 semanas adicionales, sin reconocimiento de pagos ni reajustes, pues *“(…) la Administración se limitaba a prorrogar el contrato en tiempo, pero no adicionaba la relación en lo que a prestación económica se refiere, generando así detrimento en su patrimonio por laborar fuera del tiempo y valor inicialmente pactado”*.

Al respecto, se observa que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, consagra el mantenimiento de la ecuación contractual, al establecer que *“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”*. Así mismo, dispone la norma que *“Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos*

necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

El artículo 4º *ibídem*, consagra dentro de los derechos de la entidad estatal contratante, el de solicitar la actualización o revisión de los precios, cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato (numeral 4º) y el artículo 5º, consagra el derecho de los contratistas, “(...) *previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas”.*

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 80, dispone que cuando la Administración ejerza alguna de sus potestades excepcionales de interpretación, modificación o terminación unilateral, debe proceder a reconocer y ordenar el pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y que se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello “...*con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial”;* y, además, estipula que las partes aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, para mantener la ecuación o equilibrio inicial.

El numeral 14 del artículo 25 del mismo estatuto, relativo al principio de economía, estipula que las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados, por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

Y el artículo 28 *ibídem*, establece que en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, se tendrá en consideración, entre otras cosas, la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Lo dispuesto por el legislador en las anteriores normas, viene a ser la consagración legal de la figura del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, que de

tiempo atrás fue elaborada e instituida por la jurisprudencia, en reconocimiento del hecho de que, si bien en principio, en materia de contratos funge el principio del *pacta sunt servanda*, conforme al cual el contrato es ley para las partes y debe ser ejecutado en la forma y términos pactados⁴⁷, por lo que las estipulaciones acordadas por ellas al celebrarlo, deben prevalecer durante todo el término de su ejecución, y sólo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades; lo que se traduce, en consecuencia, en que una de las partes no puede, unilateralmente, desconocer las condiciones en las que se obligó inicialmente, y debe cumplir las prestaciones a su cargo exactamente en los términos en que se comprometió a hacerlo.

Pero también es cierto, que esta exigencia de cumplimiento exacto de lo pactado, opera en la medida en que las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato, se mantengan incólumes, por lo que se recurrió al principio del *rebus sic stantibus*, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento, la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación negocial y una época posterior durante la ejecución del contrato; con fundamento en dicho principio, se abrió paso el derecho de la parte afectada por una situación imprevista y sobreviniente durante la ejecución de las prestaciones, a que se le restablezca la ecuación contractual, cuando haya sido gravemente afectada.

Como reiteradamente lo ha reconocido la jurisprudencia, el equilibrio económico del contrato puede verse afectado por diversas causas, provenientes de la Administración contratante o exógenas a las partes del negocio jurídico, que si bien no corresponden a eventos de responsabilidad culposa en el ámbito de la contratación, sí dan lugar a reconocimientos económicos a favor de la parte afectada, en aras de restablecer el balance de la ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse el negocio jurídico, cuando se consideraron equivalentes las prestaciones pactadas a cargo de las partes.

⁴⁷ El artículo 1602 del Código Civil, dispone que “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.

Causas provenientes de la Administración contratante:

a) Incumplimiento del contrato:

En primer lugar, la forma más común de afectación de los derechos de las partes en el contrato, está dada por el incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, por lo que podría pensarse que el incumplimiento contractual de la Administración, da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato, tal y como lo contempla el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, al consagrarlo como una de las causas de dicho rompimiento; sin embargo, el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad, bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto, como es bien sabido, se trata de dos “...*instituciones distintas en su configuración y en sus efectos*”⁴⁸, puesto que la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede, como se verá, en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato⁴⁹.

b) Ejercicio del *ius variandi*:

En segundo lugar, debe recordarse que la Administración cuenta con la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, y que para el cumplimiento de los fines de la contratación, puede ejercer las facultades excepcionales de interpretación, terminación unilateral o modificación unilateral del contrato (o *ius variandi*), cuando se den las causales legalmente estipuladas para ello (arts. 15, 16 y 17, Ley 80/93)⁵⁰, y cuyo ejercicio puede significar

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 28.616, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁹ Sobre las diferencias entre el incumplimiento del contrato y el rompimiento del equilibrio económico del contrato, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29214, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 38449, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 13 de abril de 2016, expediente 46297, entre otras.

⁵⁰ El artículo 15 establece que la interpretación unilateral, se puede efectuar por la Administración mediante acto administrativo debidamente motivado, si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes, y no se logra acuerdo sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones, que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado; el artículo 16, por su parte, dispone la facultad de modificación unilateral del contrato, cuando sea necesaria para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, pudiendo la

mayores costos para el contratista o disminución de las prestaciones a ejecutar, y por lo tanto, de la utilidad a obtener; razón por la cual la ley estipula, de un lado, que cuando se ejerza la facultad de modificación unilateral del contrato y se produzca una variación en su valor igual o superior al 20%, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución; y de otro lado, que en el acto en el que se ejerza esta potestad excepcional, la Administración deberá proceder al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tal medida, y que deberán aplicarse los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial (arts 14, num. 1º y 16 de la Ley 80/93).

Cuando se ejerce el *ius variandi* por parte de la Administración, imponiéndole nuevas obligaciones al contratista, por ejemplo cuando se introducen obras adicionales a las contempladas en el contrato original, éste tiene derecho a que se le reconozcan los mayores costos en que haya incurrido, así como las utilidades correspondientes a esas mayores cantidades de obra que haya tenido que ejecutar, y esta es la forma como, en estos eventos, se restablece el equilibrio económico del contrato.

c) Hecho del Príncipe:

En tercer lugar, se encuentra el denominado *hecho del príncipe*, que corresponde a una actuación legítima de la Administración, aunque no como parte del contrato.

En efecto, consiste esta teoría, en el rompimiento del equilibrio económico del contrato que se presenta con ocasión de la expedición, imprevista y posterior a la celebración del contrato estatal, de medidas de carácter general y abstracto por parte de la entidad estatal contratante, que de manera indirecta o refleja afectan la ecuación contractual y hacen más gravosa la situación del contratista; se trata de actos que profiere la Administración, en su calidad de autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones, y no como parte contratante en el negocio jurídico, pero que, sin embargo, tienen incidencia indirecta en el contrato y afectan su ecuación, ocasionando una alteración extraordinaria o anormal de la misma, que se traduce en un detrimento de los intereses económicos del contratista. Debe tratarse de una afectación grave, que sobrepase el álea normal de todo negocio, para que surja el derecho de la parte

Administración suprimir o adicionar obras, trabajos, suministros o servicios; si de esa modificación surge una variación del valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución, caso en el cual la entidad debe adoptar de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del contrato.

afectada a obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en tal forma, que se restituya la equivalencia de prestaciones que existía originalmente.

En estos casos, el contratista afectado tiene derecho a una indemnización integral, es decir que se deben reconocer no sólo los mayores costos y la utilidad que dejó de percibir el contratante, sino además todos aquellos perjuicios que sufra con ocasión de esa medida general que afectó la ecuación contractual, por cuanto dicha medida, resulta ser un hecho imputable a la Administración, ya que de todas maneras, así no haya sido de manera culposa ni actuando como parte en el contrato, fue la misma entidad contratante quien con su actuación causó la afectación al contratista.

2º- Factores exógenos o externos a las partes:

Por otra parte, están los factores exógenos a las partes del negocio jurídico, dentro de los cuales se suelen calificar la teoría de la imprevisión y las sujeciones materiales imprevistas, como una variación de la misma.

La teoría de la Imprevisión:

Se presenta cuando hechos extraordinarios, sobrevinientes a la celebración del contrato, y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles por las partes cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, afectan de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo más gravoso para una de ellas. Son pues, requisitos para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato, que dé lugar al reconocimiento de los mayores costos a favor de la parte afectada, los siguientes:

- 1) Que con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho ajeno a las partes, no atribuible a ninguna de ellas.
- 2) Que ese hecho altere de manera anormal y grave, la ecuación económica del contrato, es decir, que constituya un álea extraordinaria.
- 3) Que esa nueva circunstancia, no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes.

- 4) Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite.

Esta última condición es necesaria, porque si se torna imposible la ejecución del contrato, estaríamos frente a un evento de fuerza mayor, causal de justificación del incumplimiento contractual que, por ende, releva al contratista de la obligación de ejecutar las prestaciones a su cargo, sin derecho a reclamación económica alguna; en cambio, en este caso de la imprevisión, el contratista no está relevado de su obligación de cumplir y debe ejecutar las obligaciones a su cargo, así ellas sean más gravosas de lo inicialmente pactado.

En cuanto a las consecuencias económicas de la teoría de la imprevisión, se tiene que cuando se produce un hecho que encaja en la misma, la parte afectada tendrá derecho únicamente al reconocimiento de los mayores costos en que haya tenido que incurrir por causa de esos hechos imprevistos, por cuanto el evento extraordinario que afecta de manera grave la ecuación contractual, es ajeno a las dos partes, es decir, que no le es atribuible ni al contratista afectado, ni a la Administración contratante, quien por lo tanto, también es sorprendida por ese hecho inesperado y también resulta afectada, en la medida en que se ve amenazada la correcta ejecución del contrato; en consecuencia, si se establece la obligación de ésta, de acudir en ayuda del contratista mediante la asunción de los mayores costos en los que aquel tuvo que incurrir, es porque con ello, se busca precisamente, que el servicio o actividad estatal para el cual se celebró el respectivo contrato, no se vea paralizado o afectado y que pueda llevarse a buen término la ejecución del objeto contractual.

En estos casos, el contratista está obligado a ejecutar el contrato a pesar del hecho imprevisto, para obtener el derecho a que se restablezca la ecuación contractual, como dice la ley, a un punto de no pérdida.

De acuerdo con lo anterior, se observa que un elemento *sine qua non* para la procedencia de las pretensiones fundadas en el alegado rompimiento del equilibrio económico del contrato, es que se haya dado el cabal cumplimiento del mismo por parte del co-contratante que hace la reclamación.

Es decir que las circunstancias que pueden dar lugar a dicha ruptura, no constituyen una justificación del incumplimiento contractual del afectado, quien está impelido por la fuerza obligatoria del negocio jurídico, a ejecutar las prestaciones a su cargo, así sea a

costa de las aspiraciones económicas que se puedan ver afectadas con tales hechos imprevistos e imprevisibles, que se presentan con posterioridad a la celebración del contrato y hacen mucho más onerosa su ejecución, aunque sin impedirla. Caso en el cual, surgirá su derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, observa la Sala que, en el presente caso, las pretensiones dirigidas a obtener que se declare que se rompió el equilibrio económico del contrato por causas imputables a la entidad contratante y que, como consecuencia de tal declaratoria, la misma sea condenada a pagar al contratista la suma de \$ 522'000.000, no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

1) En primer lugar, porque la causa que aduce la parte actora como origen de la afectación de la ecuación contractual, es el incumplimiento de la entidad contratante, imputación que ya se analizó en capítulo anterior, en el que se concluyó que el municipio no incumplió el contrato en la forma planteada en la demanda.

2) En segundo lugar, en la demanda se sostuvo que el rompimiento del equilibrio económico del contrato, se produjo cuando, por causas imputables a la entidad contratante –su incumplimiento-, el plazo tuvo que ser prorrogado en varias ocasiones, sin que se le hubiera reconocido pago alguno al contratista, es decir, por la mayor permanencia en la ejecución del contrato, sin contraprestación por la misma.

Al respecto, cabe advertir que, tal y como consta en las pruebas allegadas al plenario, el contratista fue quien solicitó las prórrogas del plazo y las suscribió sin hacer observación u objeción alguna en ese momento, en relación con los mayores costos que supuestamente le acarrearían esas adiciones en tiempo, y que ahora esgrime en su demanda. Esta actuación no es de recibo, por cuanto implica ir en contra de sus propios actos y desconocer la obligatoriedad de la conducta previamente observada, lo cual resulta violatorio del principio de la buena fe que informa a los negocios jurídicos.

En efecto, la voluntad de las partes, a lo largo de la ejecución del contrato, puede concurrir para la suscripción de nuevos acuerdos relacionados con el mismo, como cuando celebran adiciones en su valor, o lo prorrogan, o suscriben otrosíes, mediante los cuales introducen modificaciones de otra naturaleza, o cuando deciden suspender su ejecución, o reanudarla, o cuando suscriben actas de entrega parcial, etc. En todas estas ocasiones, los acuerdos a los que llegan las partes están encaminados a

reorientar la ejecución del contrato y/o solucionar inconvenientes que se hayan presentado en la misma, por lo que se entiende que las medidas tomadas, a las que las partes accedieron, eran las necesarias y suficientes para superar los inconvenientes presentados.

En consecuencia, si una de las partes estima que quedaron faltando algunas cuestiones no consideradas en ese acto, debe manifestarlo allí mismo, porque de lo contrario, la simple e incondicional suscripción del respectivo documento, se traduce en la imposibilidad de alegar posteriormente, lo que no fue puesto de presente en esa ocasión, por cuanto ello implicaría sorprender a la otra parte con posteriores reclamaciones que no se hicieron en su momento.

Así lo tiene sentado la jurisprudencia:

59. Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato⁵¹:

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas.

60. Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificatorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista⁵²:

No se probó procesalmente que Benhur, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por Cedenar. Además la Sala destaca que Benhur en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de plazo, convino con Cedenar que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes.

61. Y en sentencia de 31 de agosto de 2011⁵³, indicó:

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de

⁵¹ [28] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de julio de 1992, exp. 6032, C.P. Daniel Suárez Hernández”.

⁵² [29] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez”.

⁵³ [30] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales, cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.

62. De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por hechos previos conocidos a la fecha de suscripción de un contrato modificatorio, adicional o un acta de suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente esos hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.

63. Por lo tanto, respecto a los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia en obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, la ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en negocios jurídicos adicionales que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato, máxime cuando en los mismos hizo expresa renuncia de reclamaciones por los hechos que dieron lugar a su celebración⁵⁴.

En el presente caso, la sociedad Riesgos Bursátiles y Jurídicos S.A., suscribió cuatro (4) contratos adicionales con el municipio de Chía, mediante los cuales se prorrogó el plazo del contrato a solicitud de la contratista, en virtud de las dificultades que se estaban presentando en la obtención de la autorización por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia de Valores, según quedó consignado en tales adicionales, en los que además se estipuló que las demás cláusulas del contrato principal no sufrían ninguna modificación.

Los anteriores contratos adicionales, fueron suscritos por la sociedad demandante sin consignar en ellos observaciones, objeciones o reclamaciones de ninguna índole, en relación con sobre costos o gastos adicionales que se derivaran para el contratista de las prórrogas pactadas. En consecuencia, resulta inadmisibles, por inoportuno, que sólo ante la negativa de la entidad de proceder a prorrogar el contrato una quinta vez, aduzca tales reclamaciones económicas, con lo que también se desconoce la buena fe y la lealtad con la que deben actuar las partes en sus negocios, ya que se sorprende a la contratante con unas reclamaciones extemporáneas, respecto de una situación de extensión temporal de la ejecución contractual, que fue propiciada por el mismo

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, expediente 40416, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

contratista, y a la que accedió la entidad para permitir que pudiera cumplir con sus obligaciones contractuales.

3) En tercer lugar, por cuanto no procede reclamar el restablecimiento del equilibrio económico de un contrato, cuando el mismo no fue cumplido a cabalidad por el contratista, tal y como sucedió en el *sub-lite*, en el cual el negocio jurídico se terminó por vencimiento del plazo pactado y prorrogado por las partes, sin que se hubiera ejecutado totalmente el objeto contractual. En tales condiciones, no le asiste derecho alguno al contratista, para alegar la afectación grave y extraordinaria de la ecuación económica del contrato, y reclamar su restablecimiento, cuando por otra parte, la entidad contratante no obtuvo de la ejecución contractual el resultado esperado.

Se reitera en este punto que, para la prosperidad de esta clase de pretensiones, además de la acreditación de la real afectación extraordinaria de la ecuación contractual, por causas ajenas a su voluntad, se le exige al demandante la comprobación de que cumplió a cabalidad con sus obligaciones y que el contrato fue ejecutado en la forma y tiempo debidos, sin haber obtenido de parte de la entidad contratante reconocimiento alguno a título de compensación por la afectación de la ecuación contractual, si quiere sacar avante sus aspiraciones de restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Presentada una circunstancia de afectación de la ecuación contractual, el contratista no puede paralizar la ejecución de las prestaciones a su cargo, porque incurriría en incumplimiento contractual, por lo que se halla impelido a culminar el objeto del contrato en la forma y tiempo estipulados.

O dicho en otras palabras, los efectos jurídicos derivados de la mayor onerosidad sobrevinida como consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisto, se rigen por el sistema del *solve et repete*, que -en el evento de que no se obtenga un acuerdo al respecto con la entidad contratante, durante la ejecución del contrato-, obliga al contratista a cumplir primero la prestación que constituye el objeto contractual, y luego solicitar el reconocimiento de la compensación respectiva, que permita el restablecimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones, surgidos al momento de proponer o de contratar.

Se predica lo anterior, en cuanto la figura del equilibrio económico del contrato y el deber de restablecerlo cuando el mismo sea afectado por circunstancias ajenas a la parte afectada, surgen como solución al riesgo que corre la Administración de que el contrato no sea ejecutado en forma cabal y adecuada, frente a la situación de excesiva

onerosidad que se presente, pues tal y como lo reconoce la doctrina, al referirse a la teoría de la imprevisión, *“En el derecho administrativo nos encontramos con el interés público que obliga a la Administración a acudir en ayuda de su cocontratante para que el servicio público sea cumplido o la obra pública o el suministro sean ejecutados”*⁵⁵. Es decir que la figura se justifica en la medida en que busca garantizar la correcta ejecución de los contratos estatales, dado el interés público que se encuentra comprometido en los mismos, y que se ve amenazado por la eventual cesación del servicio que debe prestarse o de la obra que debe construirse, para satisfacer una necesidad pública.

La doctrina, refiriéndose a los requisitos para la procedencia de la teoría de la imprevisión, pero que resulta predicable para los demás eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato, sostiene:

*Finalmente, es indispensable que el cocontratante particular, a pesar del trastorno producido, no haya suspendido por sí la ejecución del contrato. si la imprevisión busca una ayuda al cocontratante para que éste no interrumpa el cumplimiento de sus obligaciones, y si aquél debe actuar como un colaborador de la administración pública, este requisito es de importancia trascendental, pues da razón a ese apoyo económico. La imprevisión, en consecuencia, impone la obligación de continuar con la ejecución del contrato, para abrir en favor del cocontratante particular el derecho a una indemnización*⁵⁶.

Ya la jurisprudencia se ha referido a la diferencia que existe entre la fuerza mayor, como causal de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento del contrato, en aquellos eventos en los que su ejecución se torna imposible, y la teoría de la imprevisión, en la que se impone la ejecución del contrato, por cuanto la misma no resulta imposible, sino que, en virtud de esa circunstancia, imprevista e imprevisible, ajena a la voluntad del afectado, se hace más difícil y excesivamente onerosa:

a. *La fuerza mayor respecto de la ejecución de los contratos estatales.*

La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo.

Fue definido por el legislador como "...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." - art. 1o de la Ley 95 de 1890-

⁵⁵ Berçaitz, Miguel Ángel, *“Teoría General de los Contratos Administrativos”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2ª ed., 1980, p. 463.

⁵⁶ Escola, Jorge, *“Tratado Integral de los Contratos Administrativos”*, Volumen I, Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 464.

La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio.

(...)

El otro supuesto configurativo de la fuerza mayor, la irresistibilidad, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

(...)

La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable.

La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados.⁵⁷

La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista.

El incumplimiento determinado por la fuerza mayor debe distinguirse de la situación que se presenta en aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto que la fuerza mayor exime de responsabilidad al contratista incumplido, en tanto que en aplicación de la teoría de la imprevisión el contratista cumple el contrato con dificultades, a cambio de lo cual tiene derecho al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, alterada en razón del hecho imprevisible.

En presencia de la teoría de la imprevisión, la prestación contractual se cumple en condiciones gravosas para el contratista y ello determina su derecho a que se restablezca la ecuación financiera del contrato.

En cambio, la fuerza mayor determina la irresponsabilidad del contratista frente a la no ejecución del objeto contratado, sin que ello comporte indemnización o compensación a su favor.

Se tiene así que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato, en tanto que en la teoría de la imprevisión debe probarse que el hecho exógeno e imprevisible no impidió la ejecución del contrato, pero hizo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones para el contratista, porque tuvo que incurrir en gastos necesarios para contrarrestar los efectos impeditivos del fenómeno presentado.

Al respecto Gastón Jeze explica:

“La imprevisión supone circunstancias imprevistas y completamente imprevisibles, pero que no hacen totalmente imposible la ejecución de la obligación: dichas circunstancias entrañan únicamente una alteración en la economía del contrato. La imprevisión, así entendida, puede invocarse para reclamar un reajuste de los precios, de las condiciones financieras del contrato, pero no para justificar una modificación de

⁵⁷ [3] “Así lo señala Gastón Jeze cuando afirma que “Si hay simplemente dificultad aunque sea grave o si para obtener la ejecución puntual se necesitan gastos mayores no hay fuerza mayor.”, *Principios Generales del Derecho Administrativo*; Buenos Aires; Editorial de Palma, 1950; tomo IV, pág. 296”.

los plazos de ejecución. Tiene por finalidad asegurar al contratante el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, a fin de mantener la continuidad del funcionamiento del servicio público; la teoría de la imprevisión se ha ideado para evitar las interrupciones en el funcionamiento del servicio público. (...) Toda imprevisión que no se concreta en un caso fortuito o de fuerza mayor, o en hecho de la administración que entraña una imposibilidad absoluta de cumplimiento en los plazos convenidos, no es causa justificativa del retardo... La ejecución de los contratos en los plazos fijados es la condición misma del funcionamiento regular de los servicios públicos. Tener contemplaciones respecto de la puntual ejecución de las obligaciones de los contratantes, resultaría peligroso para la organización de los servicios públicos.”⁵⁸ (Subraya la Sala)

En igual sentido Marienhoff advierte:

“Si bien existe una evidente correlación entre ‘imprevisión’ y fuerza mayor’, las diferencias entre ellas son fundamentales. Ambas figuras reposan sobre la misma noción básica: los acontecimientos que respectivamente las determinan deben ser ajenos o extraños a la voluntad de las partes. Además tanto la ‘fuerza mayor’ como la ‘imprevisión’ deben responder a acontecimientos ‘imprevisibles.’ Tales son las semejanzas.

Pero difieren fundamentalmente: a) en lo que respecta a la ‘ejecución’ del contrato. La fuerza mayor torna imposible tal ejecución; la imprevisión sólo la hace más onerosa. b) Mientras la fuerza mayor altera el equilibrio contractual de manera ‘definitiva’, ‘la teoría de la imprevisión’ sólo es aplicable cuando tal transtorno es ‘temporario’ o ‘transitorio’.”⁵⁹ (Se subraya)

En tales condiciones, se tiene que la fuerza mayor justifica la inejecución del contrato y no determina indemnización o compensación alguna en beneficio de la parte contratante, la cual queda eximida de responsabilidad a pesar de haber incumplido el contrato; en tanto que la teoría de la imprevisión no justifica la inejecución del contrato, se aplica cuando el contrato se ha ejecutado con la alteración de su ecuación económica y da derecho a que el contratista obtenga el restablecimiento mediante la compensación correspondiente⁶⁰.

Resulta claro entonces, que sólo en la medida en que el contratista haya dado cumplimiento exacto a sus obligaciones y haya ejecutado a cabalidad el objeto contractual, estará en condiciones de reclamar por el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, circunstancia que, en el presente caso, no se dio.

Por las anteriores razones, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad y será denegada.

La liquidación del contrato

⁵⁸ [4] “Ob. Cit.; pág. 288”.

⁵⁹ [5] “Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1970; t. III A, pág. 505”.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2003, expediente 14781, C.P. Ricardo Hoyos Duque, reiterada en sentencia del 10 de noviembre de 2005, expediente 14392, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Observa la Sala que una de las pretensiones de la demanda fue que se liquidara el contrato de prestación de servicios 051 del 12 de mayo de 1999, celebrado entre el municipio de Chía y la sociedad Riesgos Bursátiles S.A.

Al respecto, se observa que, tal y como se dejó registrado en otro aparte de esta providencia, el contrato fue liquidado unilateralmente por la entidad, mediante acto administrativo que, por falta de la debida notificación personal, no le es oponible al contratista. En consecuencia, la Sala considera procedente acceder a la pretensión de liquidación del contrato, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes elementos de juicio:

El contrato fue celebrado por un valor total de \$ 58'000.000,00, cuyo pago se pactó (cláusula tercera) mediante i) la entrega del 50%, correspondiente a la suma de \$ 29'000.000 a manera de anticipo; ii) el 10% del valor total, o sea la suma de \$ 5'800.000, al registro de los documentos en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en la Superintendencia de Valores y iii) el 40% restante, es decir la suma de \$ 23'200.000, *“una vez se halla (sic) dado cabal cumplimiento al objeto contractual y obtenido la resolución de inscripción en el Registro Nacional de Valores por parte de la Superintendencia de Valores, y certificación de cumplimiento a cabalidad del objeto contractual pactado (...)”* (f. 12, c. 2).

Como quedó registrado en los hechos probados, el 30 de diciembre de 2000, el municipio de Chía envió al contratista un proyecto de liquidación de común acuerdo, para que se sirviera suscribirlo. En el mismo, se hizo el siguiente corte de cuentas (f. 412 a 415, c. 2):

QUINTA: LIQUIDACIÓN.- *Liquidar, como se hace, el CONTRATO 051 DE 199 (sic) de acuerdo al siguiente estado financiero:*

<i>VALORES RECIBIDOS POR EL CONTRATISTA:</i>	<i>Artículo:</i>	<i>Fecha:</i>
\$29.000.000,00	(Art.98.00)	05-20-99
\$5.800.000,00	(Art. 98.00)	06-29-99
 <i>TOTAL RECIBIDO</i>		
<i>POR EL CONTRATISTA</i>	\$ 34.800.000.00	

VALOR EJECUTADO

\$ 34.800.000,00

Sumas iguales:

\$ 34.800.000,00

\$ 34.800.000,00

El contratista se negó a suscribir el proyecto de liquidación bilateral propuesto, no porque la información del estado económico del contrato allí contenida estuviera equivocada, sino porque consideró que con la decisión de darlo por terminado y liquidarlo, se afectaba su equilibrio económico. Dijo el contratista (f. 411, c. 2):

“(...) no estoy de acuerdo con la propuesta presentada por usted, en razón a que hasta el momento se ha cumplido con el desarrollo del objeto del contrato en el sentido de impulsar la emisión de bonos (...).

Por su parte el cometido del trabajo por parte de esta compañía se ha cumplido a cabalidad por lo que considero que su propuesta de liquidar el contrato y darlo por terminado, afecta considerablemente el equilibrio contractual de esta compañía, por lo que considero debemos replantear las condiciones económicas del mismo, ya que esta compañía se ha visto afectada, no sólo por las constantes y continuas prórrogas, sino por el costo que esta labor demanda y que ha sido asumido por esta compañía (...).

Se observa que en la demanda, la parte actora no niega haber recibido los pagos a los que alude el anterior proyecto de liquidación⁶¹, pues las reclamaciones económicas se fundan en un daño emergente, consistente en *“(...) el valor no pagado del contrato, esto es, la suma de VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$23.200.000,00); el monto de la ganancia dejada de percibir por el demandante por concepto de estructuración de un papel bursátil liquidable en bolsa de valores y negociable con corredores de bolsa, sobre una emisión de 5.050.000.000 millones de pesos (...)*” y un lucro cesante, consistente en *“el pago de los intereses moratorios legales (12% anual) causados desde la terminación del plazo del contrato hasta el pago efectivo del día que lo realice la administración (...)*”, además de lo que reclamó por rompimiento del equilibrio económico del contrato (f. 74 a 76, c. 1).

De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que la liquidación del contrato objeto de la controversia, teniendo en cuenta la no prosperidad de las pretensiones indemnizatorias, es como sigue:

LIQUIDACIÓN CONTRATO NÚMERO 051 DE 1999

⁶¹ Cabe advertir que falta una página del libelo introductorio, en la que precisamente se trataba el tema del *“monto del contrato y forma de pago”* (f. 54 y 55, c. 1).

Valor del contrato: \$ 58'000.000

Sumas pagadas al contratista:

50% de anticipo: \$ 29'000.000

10% registro de documentos: \$ 5'800.000

Valor total recibido por el contratista: \$ 34'800.000

40% Saldo no cancelado: \$ 23'200.000

SUMAS IGUALES: \$ 58'000.000 \$ 58.000.000

En consecuencia, la Sala declarará liquidado el contrato en la parte resolutive de la presente providencia, en los términos expuestos.

Conclusión

De todo lo expuesto, concluye la Sala que, toda vez que no se probó la ilegalidad del acto administrativo demandado, ni el incumplimiento contractual atribuido a la entidad demandada, como tampoco la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, resulta procedente la denegatoria de las pretensiones, salvo la de liquidación del contrato, que debe efectuarse en esta sede, razón por la cual la sentencia de primera instancia debe ser modificada, y en ese sentido se decidirá.

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

F A L L A:

MODIFÍCASE la sentencia proferida el 9 de julio de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE liquidado el contrato número 051 de 1999 celebrado entre el Municipio de Chía y la sociedad Riesgos Bursátiles S.A., en la forma expuesta en la presente providencia.

SEGUNDO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA