



Radicado: 11001-03-15-000-2020-00944-00
Norma revisada: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 ANI

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 10 ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADA: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicación: 11001-03-15-000-2020-00944-00
Norma revisada: RESOLUCIÓN 471 DE 22 DE MARZO 2020 «*Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública*»
Entidad: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
Tema: ACLARACIÓN DE VOTO – Suspensión del contrato estatal y cláusulas excepcionales.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión de declarar que la **RESOLUCIÓN 471 DE 2020** expedida por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** es ajustada a derecho, me permito aclarar mi voto, en cuanto a un argumento planteado por una de las intervinientes, concretamente, la referida a la figura de la suspensión del contrato estatal, como paso a explicar:

El planteamiento que se hiciera por la interviniente partió de entender que la suspensión prevista en el artículo segundo de la Resolución controlada, tenía como fundamento los poderes excepcionales –antes exorbitantes- de la entidad estatal contratante, imponiendo entonces la necesidad, para los contratos de interventoría, que se pretende sean suspendidos por la Resolución 471 de 2020, de exigir pacto o acuerdo previo que contuviera en el clausulado del contrato, la cláusula excepcional respectiva.

Y aunque el juez del Control Inmediato de Legalidad se limita a comparar el acto administrativo general con la normativa que le da génesis, esto es, la declaratoria del Estado de Excepción y los Decretos Legislativos que devienen de dicha declaratoria, de cara a las normas constitucionales y con los límites que ha decantado la jurisprudencia Contencioso Administrativa, explicados, en forma suficiente, en la providencia de la referencia, lo cierto es que la interviniente partió de un supuesto, que a mi juicio es errado, y era considerar que la suspensión del





contrato hace parte de las llamadas cláusulas excepcionales dentro de la contratación pública.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es claro en su contenido al indicar que dentro de los medios legítimos que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, en ejercicio de la dirección general y del control y vigilancia de la ejecución del contrato, están los de “*interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado*” y de poder convenir la inclusión, por pacto, de cláusulas excepcionales de “**terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos** que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra” y en forma específica, para los negocios de explotación y concesión de bienes del Estado, la de **reversión**. Y enseguida el legislador indica en cuáles contratos se entenderían incluidas aún sin manifestación expresa y en cuáles contratos estarían excluidas.

Pero lo cierto es que, a mi juicio, no advierto entre tal contenido normativo, la mención de la **suspensión del contrato estatal**, por lo que se evidencia que dicha figura está asociada a otras eventualidades, ajenas al poder excepcional o “inusual” que las cláusulas mencionadas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, le otorgan a la administración contratante, de ahí que considerara que el planteamiento desde la excepcionalidad o “exorbitancia” de las cláusulas contractuales, por lo que en mi parecer, fuera extraño para mí, el contra argumento a la legalidad que se planteó por la interviniente con respecto a la suspensión de los contratos, por parte de la Resolución 471, concretamente en el ámbito de los negocios de interventoría.

De hecho la doctrina¹ desde otro flanco temático, se ha referido al campo restringido de las llamadas cláusulas excepcionales, desde el predicado de aquellos eventos en los cuales una cláusula unilateral –sin ser excepcional- puede tocar los campos de lo abusivo, como se lee en el siguiente aparte que resulta ilustrativo y que permite evidenciar que la suspensión del contrato no puede ser vista desde la excepcionalidad o de lo inusual de las cláusulas determinadas por el legislador: “*El uso de las cláusulas excepcionales que la ley le autoriza al contratante estatal debe apreciarse con alcance absolutamente restrictivo, de manera que solo lo sean en los precisos términos de la ley y para los fines que ella autoriza. Tal es el caso de la caducidad, la terminación unilateral, la modificación unilateral y la interpretación unilateral y la interpretación unilateral. De otra forma habrán de tenerse por cláusulas*

¹ SUÁREZ BELTRÁN GONZALO. Estudios de derecho contractual público. 1ª ed. Legis. Bogotá. 2014. Pág. 226.



abusivas aquellas que extiendan tales previsiones a situaciones no previstas o con una comprensión diferente o más amplia de la buscada por el legislador para el exclusivo propósito de tutelar el interés público”.

Por su parte, el Consejo de Estado sobre las posibles causas de la suspensión de un contrato, en un juicioso estudio que incluyó la evolución jurisprudencial de la figura, conceptuó con fecha 5 de julio de 2016², a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, lo siguiente:

“(…) la figura de la suspensión en la contratación estatal... tiene alcance y produce efectos distintos: (i) en función del momento en el que se produce (durante el proceso de selección del contratista, o bien durante la ejecución del contrato); o (ii) por las causas que la originen (fuerza mayor, caso fortuito o en procura del interés público), o (iii) en función de ser imputable a los incumplimientos de las partes, o necesaria ante una modificación del contrato, o por la forma en que ocurre, se acuerde o consigne su ocurrencia (mediante cláusula contractual, por acta acordada entre las partes por razones de interés público, o *de facto*, ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito), o (v) por sus efectos en el tiempo (transitoria o “indefinida”) y, (vi) por la magnitud de la afectación en el cumplimiento de las obligaciones del contrato (parcial o total).”

Esas letras conceptuales de la Sala de Consulta y Servicio Civil fortalecen mi disertación sobre el amplio abanico de posibilidades genitoras de la figura de la suspensión del contrato estatal, que en modo alguno campean, como evento propiamente dicho de las causales excepcionales –antes exorbitantes- y que incluso motivaron la respuesta consultiva de que la ley no regula la suspensión del contrato **como potestad, prerrogativa o privilegio de la entidad estatal.**

Lo anterior, itero, para aclarar lo que consideré un enfoque ajeno al eje temático del control inmediato de legalidad en cuanto a la mentada suspensión por la situación del Estado de Emergencia, por parte de una de las intervinientes en el vocativo de la referencia, sin demeritar que las consideraciones de la Sala Especial de Decisión para declarar acorde a derecho la Resolución controlada 471, incluido el artículo segundo atinente a la suspensión, son las correctas y las cuales comparto plenamente.

En dichos términos dejo plasmada mi aclaración de voto.


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

² Radicado 11001-03-06-000-2016-00001-00 (N° interno: 2278. Consultante: Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio. M.P. Germán Bula Escobar (E).