



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2016412100015894

Fecha: 30-08-2016

TRD: 4121.0.22.2.1020.001589

Rad. Padre: 2016412100015894

CIRCULAR

PARA: SECRETARIOS DE DESPACHO, DIRECTORES DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, JEFES DE OFICINA, ASESORES, ABOGADOS AREAS CONTRACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL MUNICIPAL

ASUNTO: Solemnidades del contrato estatal

Cordial saludo

Se recuerda a las dependencias que los contratos estatales deben ser elevados por escrito para que nazcan a la vida jurídica, de esta manera puede garantizarse el cumplimiento de los fines estatales que son propios de la función administrativa, sobre todo aquellos incluidos en el artículo 209 de la constitución.

Esta solemnidad en virtud del principio de publicidad que se encuentra inmerso dentro del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y de los artículos 39 y 41 de la misma ley, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 39°.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.”

HO

Aut



“Artículo 41°.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

Se reitera que hay una prohibición expresa de proceder al pago de prestaciones de los hechos cumplidos, ya que no se estarían cumpliendo los requisitos mencionados con anterioridad, por lo tanto no se perfeccionaría el contrato, y el mismo no nacería a la vida jurídica.

Es importante resaltar que para tal efecto solo procedería el pago de estas prestaciones en casos excepcionales, la sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, expediente: 24.897, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa señaló:

“Sin embargo, este reconocimiento solo procede en casos excepcionales. Así, en sentencia de unificación la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que “resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó”.

Los casos excepcionales son los mencionados a continuación:

- a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriño o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.
- b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad



que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la mas razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

- c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4 de la Ley 80 de 1993.

Otro punto importante que se debe abordar es cuales serían las prestaciones a reconocer en el caso de que se configuren alguna de estas excepciones, que según lo contenido en esta sentencia de unificación, solo sería la prestación más no la indemnización, ni los intereses:

“La acción tiene una serie de características que, a continuación, se exponen:

“c) Se trata de una acción única y exclusivamente de rango compensatorio, es decir, a través de la misma no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder (correlativamente) al aminoramiento que padeció el demandante.

“Por consiguiente, según esta nota distintiva, las pretensiones deben estar limitadas al monto del enriquecimiento patrimonial, sin que sea viable formular peticiones distintas al aseguramiento de dicho equilibrio.”

P

04



En esta misma sentencia se indicó que la acción adecuada para pedir esta prestación es la reparación directa, así:

“Si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.”

En consonancia con lo anterior se resalta, que todas las actuaciones deben estar regidas por el principio de buena fe, contenido en el artículo 83 de la Constitución, y que solo se reconocerá el enriquecimiento sin justa causa en los hechos excepcionales ya aludidos, pero se debe reiterar que este debe ser el principio de buena fe objetiva, el cual fue definido en la sentencia anterior:

“Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia negocial y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual”, cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.”

Así mismo queremos recordar que esta sentencia específico que de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.

7

ent



De este modo se concluye que todos los contratos estatales que celebre el municipio deben estar regidos bajo las anteriores disposiciones.

Atentamente

MARIA XIMENA ROMAN GARCIA
Jefe de Oficina – Dirección Jurídica

Proyectó: Nathalya Sierra Hoyos - Abogada Contratista *nt*
Aprobó: Martha Ramírez - Líder Asesoría Jurídica Contractual *2*