

Análisis sobre la procedencia de acciones de incumplimiento dentro del marco de un contrato estatal suspendido

Analysis of the Origin of Breach of Actions within the Context of a Suspended State Contract

María Fernanda Medina Chavez¹

Resumen

El presente artículo investigativo comprende un análisis jurídico -descriptivo de la figura de la suspensión del contrato estatal. Se realiza a través de la descomposición teórica del tema, teniendo como génesis la estructura del contrato estatal; de ahí, se desarrolla la noción de la suspensión y de sus elementos característicos. Así mismo, se hace la remisión jurídica al principio de "interés general e interés lucrativo del contratista", con la finalidad del análisis de la ponderabilidad de los supuestos anteriores, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado. Este esquema nos permite reconocer que la suspensión, a pesar de no contar con un respaldo normativo, es de aplicación convencional por vía de excepción y temporal; ello indica que su uso se supedita a que, una vez se superen las circunstancias que conllevaron a su suscripción, es imperativo su levantamiento y el reinicio de las actividades contractuales, sin que exista renuencia de los extremos contractuales, so pena de constituirse las acciones de incumplimiento contractuales.

Palabras clave: administración pública, contrato estatal, acción de incumplimiento, caso fortuito, fuerza mayor, suspensión.

Abstract

The present investigative article includes a legal-descriptive analysis of the figure for the suspension of the state contract. It is carried out through the theoretical decomposition of the topic, having as its genesis the structure of the state contract; From there, the notion of suspension and its characteristic elements is developed. Likewise, the legal reference is made to the principle of "general interest and lucrative interest of the contractor", for the purpose of analyzing the weightability of the above assumptions, in accordance with the jurisprudence of the Council of State. This scheme allows us to recognize that the suspension, despite not having regulatory support, is conventionally applied by way of exception and temporarily; This indicates that its use is subject to the fact that, once the circumstances that led to its subscription are overcome, it is imperative to lift it and restart the contractual activities, without any reluctance of the contractual extremes, under penalty of constituting the actions of contractual breach.

¹ Abogada, Universidad Libre Seccional Barranquilla. E-mail: mariaf-medinac@unilibre.edu.co

Keywords: Public administration, government contract, breach of contract, force majeure, act of God, suspension.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere a la figura de la suspensión del contrato estatal la cual es una medida bastante relevante para el área de la contratación pública y que se refiere a la interrupción temporal de las obligaciones y responsabilidades contractuales entre una entidad estatal y un contratista, en circunstancias específicas y definidas en la normativa vigente.

Es importante destacar que la suspensión del contrato estatal si bien no está regulada en la Ley 80 de 1993, lo cierto es que de acuerdo con lo estipulado por la jurisprudencia se ha establecido que la implementación de esta figura debe seguir un procedimiento específico para su implementación. Además, es fundamental llevar a cabo un análisis exhaustivo de aquellas circunstancias que originan la suspensión, para determinar si es necesaria y justificada, y para establecer las medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses de ambas partes del contrato, así como determinar la eventual procedencia de acciones de incumplimiento en este contexto contractual.

La presente investigación sobre esta figura tal obedece a la importancia que acarrea el tema en sí mismo, pues al perseguir el contrato estatal con su correcta y efectiva ejecución, la efectivización de los fines consagrados en el artículo 2 de la Constitución, lo cierto es que la ante la presunta desatención de los deberes contractuales a cargo del contratista, es imperioso determinar si ¿Son procedentes las acciones de incumplimiento en el marco de un contrato estatal suspendido? Cuando con las mismas se persiga como fin proteger y garantizar la correcta ejecución del objeto contractual y de manera consecuente la satisfacción de los fines estatales anteriormente mencionados.

Así las cosas, en el marco de la teoría jurídica planteada, la investigación se realizó con un enfoque cualitativo, que a través de un diseño metodológico jurídico analítico, pretendió analizar si dentro del contexto de un contrato estatal suspendido era procedente el inicio de acciones de incumplimiento, llevando a cabo un estudio de lo establecido, donde como objetivos específicos orientadores a la resolución de la pregunta problema, en un primer acápite se pretendió la conceptualización de la figura de la suspensión del contrato estatal, la temporalidad de la misma y su sujeción a las condiciones que la originaron, y por

otro lado en un segundo acápite se pretendió desarrollar el segundo objetivo específico, cuya finalidad sería la descripción de la ponderación que la jurisprudencia ha llevado a cabo entre el interés general perseguido por la contratación estatal y el interés lucrativo del contratista, lo anterior con el fin de inferir o deducir si de acuerdo a estos parámetros, es posible o no, activar las facultades exorbitantes de declaratoria de incumplimiento como prerrogativas de la parte contratante.

METODOLOGÍA

Este artículo investigativo se realizó con la utilización de un enfoque cualitativo, mediante el cual lo que se pretendió fue estudiar la figura de la suspensión, determinando el alcance que mayoritariamente el consejo de estado le ha dado a la misma a través de su jurisprudencia, buscando a través de ello examinar si es procedente la acción de incumplimiento cuando el contrato estatal se encuentra suspendido, teniendo en cuenta que entre las características que la jurisprudencia le ha previsto a la figura en mención, es que la misma es excepcional, temporal y está sujeta a una condición, por lo que desde su inicio o suscripción del acta de suspensión, el contrato estatal está llamado a reactivarse y reiniciar su ejecución, para llevar a buen fin su objeto.

El diseño metodológico aplicado fue el jurídico – descriptivo el cual consistió en analizar un tema jurídico, que para el caso es la suspensión del contrato estatal, llevando a cabo una “descomposición” de la figura en donde se analizó y llevo a cabo una descripción de la suspensión del contrato estatal, su finalidad, sus características y causales de procedencia, todo en el marco jurídico trazado mayoritariamente por las sentencias Consejo de Estado, doctrina y conceptos.

El método de investigación empleado fue la hermenéutica jurídica, a través del cual se llevó a cabo una interpretación sistemática del tema con el objeto de identificar la omisión de regulación que existe frente a la figura de la suspensión y en ese orden de ideas a través del análisis procurar una respuesta lógica jurídica a la pregunta problema.

DESARROLLO

1. Del contrato estatal

Conceptuar sobre la figura del contrato estatal necesariamente implica hablar de un

axioma fundamental datado desde la Constitución Política de Colombia, que en su Artículo 2, refiriéndose a los fines esenciales del estado, llevo a cabo una enunciación clara y precisa de aquellos objetivos a los que debe propender todo estado social de derecho cuando lleve a cabo la materialización y ejecución de los planes, políticas públicas y programas a los que pretenda.

Así entonces, tenemos que para la materialización de los objetivos o fines que en ese artículo 2 se enuncian, el estado a través de sus distintos organismos se vale de diferentes figuras para lograr efectivizar esos postulados fundamentales, marcados como estándares a los que se debe pretender, siempre que el estado coloque en funcionamiento la estructura administrativa a través de las diferentes vertientes que componen la misma.

Sobre lo anterior ya reiterados artículos investigativos se han referido, estableciendo uno de ellos que Fonseca Prada, y otros (2023, p. 1):

El contrato estatal es una de las herramientas jurídicas mediante las cuales se exterioriza la actividad administrativa; es un instrumento jurídico que permite lograr el eficaz desarrollo de la acción del Estado dentro de una técnica jurídica de colaboración, cuyo propósito es la satisfacción del interés general y de las necesidades colectivas.

Dicho ello, una primera aproximación conceptual que podría hacerse sobre la figura del contrato estatal es que el mismo, como todo contrato, es un acto jurídico generador de obligaciones, cuyo signo o constante distintiva, es que es suscrito por las entidades de las que trata el artículo dos de la ley 80 de 1993, y cuya finalidad u objetivo mismo por el cual se origina, es que busca la satisfacción de los fines esenciales del estado.

Dicho lo anterior y en aras de avanzar con su conceptualización, es importante entender que, bajo la figura del contrato estatal, se encuentran comprendidos un sin número de tipologías contractuales que no necesariamente deben pertenecer únicamente al derecho público, así, los actos jurídicos que pretenden regular el mismo, pueden derivarse del derecho privado, disposiciones especiales, e incluso, ser de carácter innominado.

De tal manera que lo que denota a un contrato como estatal, no es su régimen jurídico, sino, que en la suscripción y celebración del mismo participe una entidad estatal a las que se refiere el Estatuto General de la Contratación y la Administración Pública, en su Artículo 2 ,

sobre este punto ya el (CONSEJO DE ESTADO, 2011), se ha pronunciado indicando que según un criterio orgánico, lo que le da la connotación a un contrato como estatal, es que en la celebración del mismo concurre una entidad de tal naturaleza, indistintamente de si tal contrato está regulado por la Ley 80 de 1993 o en otro régimen de derecho privado o de carácter especial.

1.1. Del incumplimiento contractual

La estructura de ejecución del contrato estatal hoy planteada por la ley, le confiere a la entidad pública suscriptora del contrato, una de serie de prerrogativas o facultades a través de las cuales, la misma puede llevar a cabo la dirección y supervisión de la forma en cómo se ejecuta el contrato estatal, teniendo a su disposición una especie de herramientas que el legislador dispuso para su utilización, para que en la relación contractual compuesta por contratante – contratista, sea el estado el aventajado en el negocio contractual, habida cuenta que es el, quien procura con la satisfactoria ejecución del contrato, un beneficio colectivo en procura del interés general, a diferencia del contratista, que procura un interés netamente particular que no es otro que el incremento de su patrimonio.

Dicho ello, a través de la Ley 1474 de 2011, la ley busco materializar la potestad sancionatoria del estado, estableciendo en su Artículo 86, un proceso a seguir, cuando se pretenda la imposición de multas, sanciones o declaratorias de incumplimiento.

Sobre el referido procedimiento Pérez Obando & Perdomo Castillo (2021, p. 11) han expresado que el proceso de declaratoria de incumplimiento se encuentra regulado en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, caracterizándose este por ser la materialización de las denominadas facultades exorbitantes de la entidad estatal, habida cuenta que es esta quien tiene la potestad de iniciar, orientar, conducir y disponer finalmente la decisión sobre el presunto incumplimiento.

Dicho lo anterior, la entidad pública suscribiente de un contrato estatal, desde la vigencia de la referida ley, cuenta con mecanismos para cumplir con los cometidos que busca un contrato estatal con su ejecución, cuando acontezca una desatención total o parcial de las obligaciones derivadas del contrato, que originariamente fueron asignadas al contratista.

No obstante, pese al intento del legislador de dotar de herramientas al ente estatal, para conminar al contratista incumplido a la satisfactoria ejecución de sus obligaciones, so pena

de sanción, multa o incluso declaratoria de caducidad, lo cierto es que las disposiciones de la referida ley se quedan cortas, tratándose de aquellos eventos en los cuales el contrato se encuentra transitando sobre situaciones excepcionales e imprevisibles, como es el caso de la suspensión, que se abordará ampliamente a continuación.

1.2. De las circunstancias imprevisibles que se pueden presentar en la ejecución del contrato estatal

Así las cosas, y entrando a analizar aquellas circunstancias imprevisibles que desvían al contrato de su normal ejecución, lo primero a establecer es que tan importante es la figura del contrato estatal, que el legislador trató incluso de prever los posibles riesgos e imprevistos que se pueden presentar en la ejecución del mismo, para de manera anticipada llevar a cabo una asignación de los mismos y merminar posibles impactos que lleven a la paralización del contrato o incluso hagan inconducente su cabal ejecución.

Así las cosas, desde la vigencia de la Ley 1150 de 2007, estableció la figura del pliego de condiciones, el cual es una figura que tiene como fin incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación, tal y como lo ratifica el Decreto 1082 de 2015 y el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo expedido por Colombia Compra, señalando este último que parte del beneficio de este procedimiento es transferir el riesgo de forma previa y anticipada a aquel que pueda enfrentarlo de manera idónea, bien sea por su experticia, discernimiento o posición dentro de la relación contractual.

En síntesis, el manejo del riesgo busca que las partes del contrato puedan, entre otros objetivos, reducir la posibilidad de litigios, señalado de antemano quien, como y el porcentaje de cómo se debe atender el riesgo, pudiéndose acudir al principio de la ecuación contractual solo si estamos en presencia de un riesgo imprevisible, es decir, no considerado o administrado mediante la matriz que construyó la entidad y que aceptó el contratista al momento de la firma del contrato.

No obstante lo anterior, es inevitable el hecho que en el funcionamiento del contrato estatal surjan comúnmente eventos que hacen que el normal desarrollo de este se desvíe de la línea de ejecución trayectorialmente prevista para el mismo, generando interrupciones o alteraciones de las condiciones originarias pactadas. Así lo ha establecido el Consejo de

Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 5 de Julio de 2016, exp 2278, al indicar que:

En la vida de los contratos administrativos surgen comúnmente imprevistos, en ocasiones ínsitos en el diseño del contrato, que generan interrupciones o alteraciones de la relación contractual en su concepción originaria y desvían el negocio jurídico de la trayectoria inicialmente prevista.

Respecto de lo anterior, una de las situaciones más frecuentes del contrato estatal es la suspensión de su ejecución en el tiempo, implicando ello que las obligaciones contractuales del contrato suspendido no tienen exigibilidad en ese periodo y el plazo o termino de ejecución de las mismas queda paralizado y no transcurre.

Pero contrario a lo que lógicamente se pensaría, dada la asiduidad con la que la suspensión se presenta en la praxis y devenir de los contratos estatales, resulta ser una institución que no ha sido suficientemente abordada por la ley ni la doctrina, y que mayoritariamente ha sido abordada por la jurisprudencia. De tal manera que resulta siendo una figura que lejos de ser estática o uniforme, presenta muchas variables o elementos. Lo anterior se afirma teniendo como fundamento que ni en la Ley 80 de 1993, ni en la ley 1150 del 2007, se ha regulado la figura de la suspensión del contrato estatal.

En este sentido, al remitirnos a la doctrina el fundamento de vacío regulativo que se viene planteando toma más bases o se erige de manera más contundente, estableciendo Davila Vinueza (2016, pp. 569 - 570) de manera textual que:

El derogado Decreto Ley 222 de 1983 contemplaba sendas normas que regulaban la suspensión y la prórroga de los contratos. Ninguna de las dos se reprodujo en la Ley 80 de 1993 ni tampoco en la Ley 1150 de 2007, con excepción, en esta última, sobre la prórroga de contratos de concesión de que se ocupó su artículo lo 28, posteriormente derogado por el artículo lo 39 de la Ley 1508 de 2012.

Dicho ello, en aras de avanzar en el cumplimiento del objetivo general premonitoriamente previsto para el presente artículo de investigación, se procede con la conceptualización de la figura de la suspensión del contrato estatal y los elementos

característicos de la misma, atendiendo principalmente a lo establecido por la jurisprudencia.

2. Suspensión del contrato estatal

Realizada la anterior antesala al respecto de la figura de la suspensión del contrato estatal, es importante establecer que pese a que la figura no se encuentra dispuesta en las regulaciones que trajo consigo la ley 80 de 1993, lo cierto es que la figura de la suspensión tiene su origen u arraigo en el principio de autonomía de la voluntad, principio que ha sido ampliamente reconocido por el ordenamiento jurídico, concretamente en la ley en comento, en su artículo 32 y 40.

En virtud de lo anterior, la suspensión de los contratos públicos se regula por las disposiciones inmersas en estos, lo que significa que solo podrá acudir a la posibilidad de suspender un contrato en el entendido que el contrato así lo contemple en su clausulado o que las partes conjuntamente lo decidan durante la ejecución de éste, sin que nunca pueda considerarse como una potestad o prerrogativa unilateral de la administración.

Dicho lo anterior, la suspensión debe obedecer a una especie de pacto, donde las partes conjuntamente convengan los términos, plazos, condiciones y efectos de la misma, debiendo quedar consagrado esos acuerdos bilaterales en un acta generadora de obligaciones para los suscribientes.

En relación con lo anterior, la Sección Tercera del (CONSEJO DE ESTADO, 2015) ha establecido que son las partes contratantes las competentes y facultadas para establecer o delimitar las circunstancias y efectos que generará el acuerdo de voluntad con fines de paralización en las relaciones contractuales sostenidas entre ellas. De tal manera que son estos mismos los que analizarán las circunstancias que a juicio de ellos representen una imposibilidad de ejecución de las actividades contractuales, para acordar la suspensión del negocio, con la finalidad de mitigar los efectos adversos que puedan generar dichas circunstancias en tal negocio contractual e incluso en los mismos patrimonios de contratante y contratista.

Dicho lo anterior, la suspensión es entonces, un medio contingencial de carácter singular, que en el devenir de los negocios estatales, las partes suscribientes en el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad suscriben, con el fin de cesar temporalmente la

ejecución del contrato estatal, ante el advenimiento de circunstancias imprevisibles, fortuitas o de fuerza mayor que hacen inconducente su desarrollo del objeto contractual.

Ahora bien, la jurisprudencia del (CONSEJO DE ESTADO, 2022) ha sido muy exegética en establecer que la suspensión es una figura cuya ejecución esta estrictamente ligada a unos factores específicos, al estar dotada de un factor temporal y transitorio, toda vez que implementarla de otra forma implica contrariar la génesis finalística del contrato estatal, dejándolo en un limbo de inejecución sin la resolución de esas situaciones que amedrantan su correcta ejecución.

De tal manera que, si bien es cierto que la implementación de esta es producto del examen que realicen contratante y contratista, dado que no responde a una expresión de una potestad excepcional o una prerrogativa pública, ello no debe conducir a considerar que estos tengan un total arbitrio en la forma de la definición y ejecución de la ya mencionada figura, pues el Consejo de Estado ha precisado que su aplicación obedece a ciertas circunstancias excepcionales, pero que además no pueden prolongarse de forma indefinida, ya que deben supeditarse de forma explícita a un plazo o condición, respectivamente.

2.1. Elementos

Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia nacional nos recuerda como elementos comunes a la suspensión contractual los siguientes:

- a) La suspensión contractual procederá por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado o en protección del interés general.

Se ha referido previamente por Al-Rashdan (p. 275, 2023) que el contrato es el resultado afirmativo de la voluntad de los contratantes, cuya ejecución solo puede ser temporalmente pausada ante la ocurrencia de circunstancias o imprevistos durante el periodo en el cual el contrato se lleve a cabo, cuando dichas circunstancias temporalmente no permiten su ejecución.

Lo anterior, fundamentado en el hecho que la suspensión es una figura que debe obedecer en su génesis o fundamento primario a ser una excepción a la regla general consistente en que el contrato estatal desde sus inicios hasta su etapa de liquidación, se ejecute de manera normal, sin interrupciones o baches temporales, pues contemplarla como

una figura recurrente, ciertamente no genera ninguna ventaja que la soporten, porque necesariamente conlleva al incumplimiento de los fines esenciales del estado que persigue el contrato estatal con su satisfactoria ejecución.

Sin embargo, vista desde la óptica de ser una figura excepcional, la suspensión ciertamente puede ser provechosa para los intereses públicos perseguidos por la contratación estatal, cuando no siendo posible continuar con el desarrollo del contrato, se toma como una medida provisional que “frena” el curso del contrato, ante la ocurrencia de hechos externos como la fuerza mayor o el caso fortuito, que amedrantan con afectar el mismo, tan gravemente, que de no suspenderlo probablemente impidan su efectiva finalización.

Así, el (CONSEJO DE ESTADO, 2010) ha sido taxativo en conceptuar sobre este carácter excepcional de la suspensión, al establecer puntualmente que la suspensión es una medida que exclusivamente procede ante el advenimiento de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o interés público, cuando dichos sucesos impiden la ejecución transitoria del contrato.

Se observa entonces que más allá de estas tres circunstancias, la suspensión no puede ser utilizada como una especie de comodín para las partes, que estando en mora de cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo el velo de la suspensión, pretendan auspiciar la indefinición de aspectos disimiles a las circunstancias taxativas en las cuales según la jurisprudencia procede esta figura.

b) La suspensión del contrato es de mutuo acuerdo.

Respecto de lo anterior Dávila Vinueza (2016, p. 570) estableció que:

Bajo las condiciones expuestas, la suspensión del contrato debe hacerse de común acuerdo entre las partes. (...) Como acuerdo que es, implica la necesaria concurrencia de la voluntad del contratista. No existe la posibilidad de suspensiones de contratos por acto unilateral de la entidad. Así existan razones evidentes de grave violación legal, una medida semejante podría contribuir, por los abusos que conllevaría, a la muerte del contrato por la negación que implicaría del pilar fundamental que lo soporta, cual es el principio de la normatividad que pregon a la fuerza vinculante del pacto contractual, solo afectable por decisión de las partes y del juez del contrato.

Sobre este segundo elemento lo cierto es que, la suspensión, no hace parte de las denominadas, prerrogativas exorbitantes a favor de las entidades estatales suscribientes de un contrato estatal, por lo que la suscripción del acta de suspensión deberá obedecer a una decisión bilateral entre contratista y contratante, pues sin el aval o consentimiento de un extremo contractual, la figura no es procedente.

c) La suspensión se realiza mediante la suscripción de un Acta.

Sobre el acta de suspensión Rosero Melo & Rojas López, (2017, pp. 119 - 120) establecieron que:

Es un documento en el que se indica expresamente la suspensión temporal de la ejecución del contrato y en consecuencia el plazo del mismo, especificando la duración de la suspensión acordada entre las partes y determinando las causas en la que se fundamenta y la fecha de inicio de dicha medida. Esta debe estar firmada por las partes del contrato (contratista–contratante) y por la interventoría o supervisor, según las facultades que se hayan determinado para el efecto en los respectivos contratos.

Sobre la importancia del acta de suspensión, hay que establecer que la misma figura como un documento tangible, donde además de constar todos los elementos propios de la figura, tales como el plazo, duración y causas, sirve como medio de legalización, en aras de obviar tramites posteriores que terminen generando tramites complejos o erogaciones económicas con cargo del erario público, que terminen haciendo más compleja la continuada ejecución contractual.

d) En el texto del acta de suspensión siempre debe establecerse el plazo o condición de la suspensión.

En palabras de Al-Ahwani (2000, p. 564) la causa de fuerza mayor que causa la suspensión del contrato debe ser temporal, no absoluta ni completa. Por lo que hablar del plazo o condición que la suspensión debe establecer en el acta por medio de la cual se materializa, necesariamente nos avoca a hablar del elemento temporal que deriva del hecho mismo, que la suspensión al estar sujeta a un plazo o condición no está erigida para permanecer de manera indeterminada en el tiempo, por lo que en ese sentido la prolongación o permanencia se extenderá hasta tanto permanezcan las condiciones que

dieron lugar a su implementación.

Lo anterior, primeramente va de la mano con la naturaleza o fin perseguido por la suspensión, el cual no es otro que el de poner una pausa de manera provisional al cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por las partes, pero si se ahonda más en la figura, y de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia, con la suspensión lo que se pretende es mitigar temporalmente los efectos de una imposibilidad sobrevenida para que una vez superada, se pueda dar continuidad al contrato y cumplir cabalmente con su objeto.

Sobre este punto ha establecido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 18 de marzo de 2022, Exp. 55.864:

Las suspensiones son, por antonomasia, medidas temporales que no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo porque, de lo contrario, se deja al contrato estatal en un limbo de inejecución sin la concreción de las situaciones jurídicas. Por esto se ha exigido que las suspensiones del contrato estatal estén sujetas a plazo o condición, de modo que se pueda determinar a ciencia cierta cuándo se reanuda.

De manera pues que paradójicamente la figura de la suspensión debe estar llamada desde sus inicios a su extinción, pues su utilización carece de sentido si el ocaso de las causas que dieron lugar a su origen es incierto, pues de ser así, no tendría razón de ser su implementación, puesto que con la figura lo que persigue es dar pronta resolución a esas situaciones, de tal manera que una vez superadas dichas desavenencias no hay causa alguna para prolongar la inejecución del contrato, por lo que ante la eventual renuencia del contratista, es preciso realizar un análisis de la ponderación entre el interés general perseguido por la contratación estatal y el interés privado del contratista, en aras de plantear una respuesta al problema jurídico planteado en el presente artículo investigativo.

3. Ponderación entre el interés general perseguido por la contratación estatal e interés privado del contratista

3.1. Del interés general perseguido por la contratación estatal

Hablar del interés general significa consecuentemente referirnos a un axioma

fundamental, que constituye una guía o premisa finalística que permea todo el estado colombiano y a las estructuras de las que se vale el mismo para cumplir con los fines dispuestos en el artículo 2 de la Constitución Política.

Así, vemos como el interés general desde las disposiciones iniciales de la (CONSTITUCION POLITICA, 1991) se plantea como un principio fundamental, datado en el primer artículo del título primero de la Constitución, en el cual, al establecer los principios orientadores del estado, se establece que Colombia es un Estado Social de derecho en la prevalencia del interés general.

De tal manera que el inicio de las disposiciones constitucionales marca lo que de ahí en adelante serán los principios constitucionales orientadores con base a los cuales se debe ejecutar la función administrativa, premisa esta, que se ve refrendada en artículos siguientes, cuando el constituyente, en el artículo 209 de la (CONSTITUCION POLITICA, 1991), estableció que la premisa orientadora y finalística de la función administrativa es la de estar al servicio del interés general.

Así las cosas, es entonces el interés general una constante permanente en la función administrativa ejecutada por el estado, que sin duda permea todo el engranaje estatal, donde está incluida por supuesto la contratación estatal, que funcionando como una herramienta para el cumplimiento de los fines esenciales del estado, en su ejecución le es de imperativo cumplimiento los principios axiológicos del estado social de derecho, dentro de los cuales se encuentra como se citó anteriormente, el interés general.

En referencia a lo anterior, la (CORTE CONSTITUCIONAL, 2019) reafirmo lo establecido por el artículo primero de la constitución política, en el sentido de disponer que en efecto la función pública debe tener como principio axiológico estar al servicio del interés general, y en la medida que uno de los medios para materializar la función pública es el contrato estatal, es dable concluir que el contrato estatal también está al servicio del interés general.

Es precisamente esa prevalencia, la que distingue el contrato público del privado, pues la relación contractual que se erige entre el estado y los particulares que suscriben un contrato estatal, se caracteriza por el hecho que no solo al estado le es exigible el cumplimiento o satisfacción del interés general, si no que el particular o contratista adjudicatario de un contrato estatal en el preciso momento de suscripción del contrato le es

prevalente dicho postulado, incluso sobre su interés legítimo a percibir una utilidad lucrativa derivada del objeto contractual a desarrollar.

Así la Corte Constitucional, Sentencia C 499 de 2015, Exp. D-10626, ha establecido que:

En síntesis, la prevalencia del interés general en la contratación estatal implica que su defensa es una finalidad primordial (...) y, además, un elemento relevante para su fundamento y estructura. Por ello, toda entidad estatal debe cumplir con dicho principio y garantizar que los contratistas también los cumplan, tanto en planeación como en la celebración y ejecución del contrato estatal.

Dicho ello, es importante referirnos de manera sucinta a ese interés lucrativo del Contratista al que hicimos referencia anteriormente, para finalmente analizar la ponderación de estos dos tópicos que ha hecho el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

3.2. Interés lucrativo del contratista ejecutor del contrato estatal

El contratista ejecutor de un contrato estatal ha sido definido por el Estatuto General de Contratación con la administración pública como un colaborador de la administración en la ejecución de las tareas a cargo de aquella a cambio de recibir en contraprestación una utilidad económica. Así, la (Ley 80, 1993) en su artículo 5 numeral 1 estableció que, entre los derechos de los contratistas, se encuentra el de recibir de manera puntual y oportuna la retribución económica pactada en el contrato y que dicho valor no se vea afectado durante la vigencia del contrato.

Dicho ello, el contratista que colabora con el estado para la ejecución de las labores a él adjudicadas, lógicamente debe ver retribuido la puesta en marcha de su estructura funcional y laboral, es por ello por lo que consecuentemente debe existir una retribución económica como contraprestación a esa labor desempeñada, lo anterior, dispuesto así por la jurisprudencia del (CONSEJO DE ESTADO, 2011) que estableció al respecto que el pilar fundamental en el cual se origina la existencia de la figura del contrato estatal es la correcta y efectiva satisfacción del principio de interés general, fungiendo el contrato como un instrumento cuya finalidad es el cumplimiento de los objetivos estatales; finalidad esta, para

la cual el estado se vale de la colaboración de los particulares que se vinculan como contratistas cuyo móvil para concurrir en el ámbito público, es un interés netamente particular que consiste en una utilidad económica o lucro. De tal manera que se integra entonces una sinergia correlacional, donde la equitativa y razonable contraprestación económica al contratista es la que estimula en ese particular colaborador, para llevar a cabo la prestación continuada y eficiente de los servicios para los cuales fue contratado.

Tan importante es el equilibrio económico del contrato y que precisamente en la ejecución del mismo, el contratista no acarree cargas desproporcionadas que desorbiten el contrato y por ende la contraprestación económica a recibir derivada del mismo, que senda jurisprudencia del Consejo de estado se ha referido sobre ese punto, dándole especial relevancia al derecho que posee el contratista a iniciar y finalizar satisfactoriamente el objeto contractual sin tener que comprometer su derecho a recibir la utilidad económica prevista con la ejecución del contrato, pues es esa, la motivación inicial del mismo para concurrir a la órbita pública como colaborador. Lo anterior fundamentado en el principio del equilibrio económico del contrato y justa correspondencia bilateral de prestaciones, respecto al cual la corporación del (CONSEJO DE ESTADO, 2011) se refirió disponiendo que la suscripción del contrato estatal da lugar a una correspondencia bilateral de derechos y obligaciones, de tal manera que los suscribientes están obligados a garantizar que el estado en el que se encontraren todas las prestaciones emanadas del contrato para la fecha de su suscripción, sobre todo la económica, permanezcan incólume durante la ejecución, y en caso de no ser así, a que se restablezca esa equivalencia, ante el acontecimiento de aleas anormales que generen su ruptura, sean o no imputable a las partes.

Dicho todo lo anterior, es más que claro, que el interés lucrativo, aunque no al nivel del interés general, es un principio que cuenta con respaldo en las disposiciones legales y jurisprudenciales que comprenden el ordenamiento jurídico hoy aplicable a la contratación estatal, por lo que en este punto es de importancia para finalizar este artículo investigativo refiriéndonos a la ponderación de estos dos tópicos que ha realizado la jurisprudencia del Consejo de Estado, para después de todo lo dicho, responder a la pregunta problema inicialmente planteada, cuya respuesta lógicamente implicaba la tensión normativa entre el interés general perseguido por la contratación estatal e interés lucrativo perseguido por el contratista a los que acabamos de hacer referencia.

3.3. Ponderación realizada por la Jurisprudencia del Consejo de estado

Es claro que con la suspensión del contrato pueden entrar en colisión la defensa de los intereses de las partes que integran el contrato, que, dada la naturaleza de ambas partes, en ciertos puntos pueden distar mucho, de los fines perseguidos por el otro.

Como ya se estableció anteriormente, la suspensión contractual es una figura intrínsecamente relacionada con la autonomía de la voluntad, que encuentra su margen de acción en el campo de la contratación estatal, con el denominado principio rector de interés público y general, articulado con los fines del estado y por tanto en los fines de la contratación estatal. Por lo anterior es que el Consejo de Estado ha sido enfático en distinguir la contratación privada de la Estatal, estableciendo la corporación que contrario al campo privado donde la abstención en la realización de las obligaciones de un extremo contractual, faculta al otro, a la concomitante paralización de las labores asignadas a él, (CONSEJO DE ESTADO, 2015), en el ámbito de la contratación pública, el interés individual del particular que funge como colaborador de la administración, debe doblegarse y transigir ante la satisfacción del interés general, pues dicho principio constitucional es la punta cardinal que justifica la suscripción del contrato estatal.

De tal manera que el interés lucrativo anteriormente enunciado como un derecho expresamente reconocido al contratista, encuentra un limitante, en el principio rector de interés general, cuando estando el contrato transitando circunstancias como la suspensión, entre las partes exista desavenencia para el reinicio del mismo, inclinándose la balanza hacia el interés general, que se ve honrado con la continuidad del objeto contractual y feliz término del mismo, aun, si ello implica una tensión con el interés lucrativo del contratista. Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 9 de septiembre de 2015, exp. 45088, se pronunció estableciendo que:

El contratista en modo alguno se encuentra facultado para anteponer su pretensión económica frente a la satisfacción del interés público que condujo a la suscripción del contrato estatal, ni para abstenerse de ejecutar el objeto del contrato hasta tanto la entidad acceda a su solicitud, en cuanto admitir ese proceder iría en contravía de los principios que gobiernan la actividad contractual del Estado.

DISCUSION DE RESULTADOS

Una vez cumplido el abordaje de los dos objetivos específicos planteados en el presenta artículo investigativo, lo primero sea decir que la suspensión no es una figura impenetrable, cuya aplicación en el marco de un contrato estatal implique una imposibilidad absoluta para el contratista de desarrollar todos los deberes y cumplimiento de obligaciones que tenga a su cargo, entre estas la de procurar el correcto desarrollo del objeto contractual, dado que a través del satisfactorio cumplimiento de este se está materializando el principio rector de interés general, tan ampliamente abordado por la constitución política de Colombia y la misma jurisprudencia de la corte constitucional y consejo de estado.

Así, de lo investigado quedo constatado en el acápite de condicionalidad de la suspensión, que la ya mencionada figura, lejos de buscar la prolongación indefinida del contrato en un estado de inejecución, funge como un “mal necesario” para darle continuidad al mismo, pues, si bien, con su implementación, el cumplimiento del objeto contractual queda en un estado de pausa o inmovilidad, la implementación de la figura se realiza, con el objeto de perseguir un bien mayor, el cual no es otro, que la realización del negocio jurídico, y objeto contractual en condiciones de idoneidad y eficacia.

Es por ello que la finalidad de la suspensión es conceder un tiempo a las partes, para que en el desarrollo de este a través de la concertación busquen los mecanismos y realicen las acciones necesarias, pertinentes y ágiles, para que aquellas desavenencias que estén colocando en vilo, el cumplimiento del objeto contractual, sean superadas, sin que ese tiempo de suspensión, sea óbice para que el contratista se abstenga de reanudar la ejecución de sus obligaciones contractuales, cuando la causa que origino la suspensión contractual haya sido superada en su totalidad.

Dicho ello, queda claro que una vez se hayan agotado los entre las partes los mecanismos a su disposición para la resolución de los acontecimientos que dieron lugar a la suspensión, sin que esté al alcance de ninguna de estas, la resolución del problema jurídico, las ya mencionadas partes, lejos de asumir una postura de inmovilidad contractual, en la que se escuden o dilaten la reanudación del cumplimiento de sus deberes, deben procurar y permanecer en cumplimiento de los deberes asumidos con la suscripción del contrato estatal, no siendo admisible entonces ni a contratante ni a contratista, realizar juicios individuales, donde amparados bajo la cortina de la suspensión, justifiquen u omitan que a su cargo está el

cumplimiento de obligaciones, que deben ser reasumidas, en el momento en que sean absueltos los fundamentos de la suspensión.

Que siendo así y no desconociendo el interés legítimo por parte del contratista a la garantización de los derechos a su cargo, la jurisprudencia es clara al establecer que con la suscripción de un contrato de naturaleza publica, el contratista debió prever que ante situaciones donde estuviera en enfrentamiento postulados contractuales como la satisfacción del interés público y privado, los intereses del contratista deben dar un paso al costado y ceder, sin desconocer las actuaciones judiciales y legales a su disposición para la salvaguarda de sus derechos.

CONCLUSION

Las suspensiones contractuales, ciertamente confinan, por regla general, la posibilidad de reanudación del negocio jurídico hasta tanto se extingan los términos – tiempos o se concreten las condiciones que motivaron la adopción de esta decisión, pero sin que ello pueda extenderse a desconocer la existencia de ciertas singularidades que admiten excepcionalmente la eventual adopción de decisiones unilaterales, cuando precisamente el contrato no ha proseguido como consecuencia de la negativa injustificada del contratista a la suscripción del acta de reinicio.

Dicho lo anterior, y en respuesta a la pregunta problema, erigida en el sentido de si es procedente el inicio de acciones de incumplimiento, estando el contrato estatal suspendido, la respuesta sería que les corresponderá a las entidades estatales analizar las circunstancias a las que están sujetas la suspensiones de los contratos, y si del resultado de este estudio se concluye la intencionalidad de no reiniciar el mismo por parte del contratista, colocándose en serio riesgo la satisfacción del interés general y el cumplimiento del negocio jurídico, serán procedente y necesario adoptar las decisiones unilaterales que estime pertinente el contratante para sancionar dicha conducta, y garantizar la ejecución contractual y evitar su paralización.

BIBLIOGRAFÍA

Al-Ahwani, H. A.-D. (2000). General Theory of Obligation. *Russian Law Journal XI (2023) Issue 2*, 564. Obtenido de <https://www.russianlawjournal.org/>.

Al-Rashdan, A. M. (2023). Suspension of Contract and Its Impact on Contract Obligations. *Russian Law Journal Volume XI (2023) (2)*, 275. Obtenido de russianlawjournal.org: <https://www.russianlawjournal.org/index.php/journal/article/view/664/386>

Consejo de Estado. (28 de abril de 2010). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: Expediente 16.431

Consejo de Estado. (31 de marzo de 2011). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/68001-23-15-000-1997-00942-01\(16246\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/68001-23-15-000-1997-00942-01(16246).pdf)

Consejo de Estado. (31 de agosto de 2011). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01\(18080\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf)

Consejo de Estado. (31 de agosto de 2011). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01\(18080\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf)

Consejo de Estado. (14 de octubre de 2015). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2016-00001-00\(2278\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2016-00001-00(2278).pdf)

Consejo de Estado. (09 de septiembre de 2015). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/11/30_080012331000200100546011SENTENCIA20221024064708-1.pdf

Consejo de Estado. (5 de Julio de 2016). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2016-00001-00\(2278\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2016-00001-00(2278).pdf)

06-000-2016-00001-00(2278).pdf

Consejo de Estado. (18 de marzo de 2022). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/73001-23-33-000-2014-00506-01\(55864\)_20220318.html](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/73001-23-33-000-2014-00506-01(55864)_20220318.html)

Consejo de Estado. (28 de marzo de 2022). *RedJurista*. Obtenido de: [https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/73001-23-33-000-2014-00506-01\(55864\)_20220318.rtf.pdf](https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/73001-23-33-000-2014-00506-01(55864)_20220318.rtf.pdf)

Constitución Política. (20 de 07 de 1991). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm
1

Constitución Política. (20 de 07 de 1991). *Constitución Política*. Obtenido de : http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm
l#1

Corte Constitucional. (05 de 08 de 2015). *Corte Constitucional*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-499-15.htm>

Corte Constitucional. (16 de 05 de 2019). Corte Constitucional. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-207-19.htm>

Davila Vinuesa, L. G. (2016). Suspensión, prorroga y modificación de los contratos. En L. G. Davila Vinuesa, *Régimen jurídico de la contratación estatal* (pp. 569,570). Bogota: Legis.

Estatuto General de Contratación con la Administración Pública. (28 de octubre de 1993). *Secretaria del Senado*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#5

Fonseca Prada, E., Cepeda Camacho, Z. L., Oliveros Villareal, L. F., Pardo del Toro, N.,

Amaya Cantor, L., & Consultoría Contractual S.A.S. (mayo de 2023). *VLex*.
<https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO,EA/introduccion+al+contrato+estatal/vid/introduccion-contrato-estatal-590687618>

Ley 80. (28 de octubre de 1993). *Ley 80*. Obtenido de Ley 80:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Pérez Obando, A. F., & Perdomo Castillo, L. A. (2021). *Repositorio Unilibre*. Obtenido de
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20610/ALCANCE%20DE%20PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO%20DECLARATORIA%20DE%20INCUMPLIMIENTO%20DISPUESTO%20EN%20EL%20ART%C3%8DCULO%2086%20LEY%201474%20DE%202011%20EN%20RELACION%20CON%20LOS%20CONVEN>

Rosero Melo, B. C., & Rojas López, M. D. (2017). Acta de suspensión. En B. C. Rosero Melo, & M. D. Rojas López, *Contratación Estatal, Interventoría y Supervisión* (págs. 119-120). Ediciones de la U.

Sala De Consulta Y Servicio Civil. (05 de Julio de 2016). *Consejo De Estado*. Obtenido de Consejo De Estado.