

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

El licenciado Carlos E. Carillo, en representación de **Roger Conte**, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 450-R-264 de 14 de diciembre de 2004, emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de  
la Demanda**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo  
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted en ejercicio de la atribución que nos confiere el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los  
contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta.

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta.

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta.

**Cuarto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** Es cierto; por tanto, se acepta.

**Noveno:** Es cierto; por tanto, se acepta.

## **II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.**

El apoderado judicial de la parte demandante aduce que el Resuelto 450-R-264 de 14 de diciembre de 2004 emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, infringe el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concepto de violación directa, por omisión.

Al explicar el concepto de la violación, el apoderado del actor indica que los contratos 40-2004 y 41-2004 suscritos entre la citada entidad ministerial y el actor para el arrendamiento de los kioscos que existen en los centros penitenciarios La Joya y La Joyita, y en el Centro de Rehabilitación El Renacer ya estaban firmados por el Ministro de Gobierno y Justicia y se encontraban en la Contraloría General de la República para el refrendo respectivo, cuando funcionarios de la nueva administración gubernamental requirieron a esta entidad los citados contratos.

Añade que una vez recibidos los contratos, éstos fueron rechazados por el Ministerio de Gobierno y Justicia a través del Resuelto 450-R-264 de 14 de diciembre de 2004, con fundamento en la Resolución 1216 de 24 de diciembre de 2003 del Ministerio de Economía y Finanzas.

También estima violado el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, en concepto de violación directa, por omisión. En este sentido, señala el actor que se ha violado el debido proceso, ya que la entidad demandada requirió de la Contraloría General de la República los contratos antes identificados, cuando éstos ya se encontraban para su refrendo o aprobación y, posteriormente, procedió a rechazarlos por ser supuestamente infractores de ordenanzas de la entidad.

Agrega, que la entidad demandada no permitió que la Contraloría General de la República emitiera su concepto a los contratos 40-2004 y

41-2004, celebrados entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y el señor Roger Conte.

A juicio de la parte demandante, el acto impugnado igualmente viola de manera directa, por omisión, el numeral 4 del artículo 62 de la Ley 38 de 2000 que señala los supuestos en que las entidades públicas pueden revocar o anular de oficio una resolución en la que se reconozca o declaren derechos a favor de terceros.

Sostiene asimismo el demandante, que la situación bajo estudio no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el mencionado artículo y que, además, la entidad demandada no estaba facultada para anular estos contratos, ya que es la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la única autoridad que puede anular los mismos.

En sustento de tal criterio, el apoderado judicial del actor manifiesta lo siguiente: “no consta en autos que la autoridad nominadora haya solicitado la opinión de la Procuradora de la Administración ni que se haya remitido a dicho despacho copia de toda la actuación existente en el expediente administrativo...por lo que mal pudiera solicitar los citados Contratos a la Contraloría General y emitir tal resolución...”

Por otra parte, afirma que se ha infringido el numeral 6 del artículo 16 de la Ley 56 de 1995, en forma directa, por omisión, ya que a juicio del actor, el Ministerio de Gobierno y Justicia omitió la aplicación de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que contiene el procedimiento para rescindir los contratos celebrados por el Estado, lo mismo que de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que dispone que ningún acto puede emitirse en violación de normas vigentes.

Asimismo considera el demandante, que el acto impugnado resulta violatorio del artículo 48 de la ya mencionada Ley 56 de 1995, de manera

directa, por indebida aplicación, pues afirma que los contratos resueltos administrativamente ya habían sido aprobados por el Ministerio de Gobierno y Justicia, de modo que su rechazo debía ajustarse estrictamente al procedimiento que establece la Ley de Contratación Pública.

En otro orden de ideas, el apoderado judicial del demandante considera que el artículo 68 de la citada Ley 56 ha sido violado de manera directa, por omisión, al señalar que “... se ha desconocido el acto realizado por el Ministro de la pasada administración de firmar los contratos, que fue emitido en estricto derecho y sin infringir normas vigentes, tal como lo quiere hacer ver la entidad demandada.”

En igual concepto de violación, de forma directa, por omisión, el actor también estima violado el artículo 73 de la Ley 56 de 1995, indicando con respecto a la alegada infracción que el Ministro de Gobierno y Justicia podía firmar los contratos, “por la facultad que tiene, al ser la máxima autoridad de la institución”, e indica en igual sentido, que dichas contrataciones no consistían en erogaciones para el Estado, ya que contrario a lo indicado por la entidad demandada las mismas constituyen una fuente de ingresos.

En la demanda presentada, se señala como vulnerado de manera directa, por omisión, el artículo 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 que establece el procedimiento para la resolución administrativa de los contratos celebrados por el Estado.

Al explicar el concepto de la infracción, el apoderado judicial de la parte demandante alega que “todo el procedimiento realizado por el Ministro de Gobierno y Justicia se encuentra viciado de nulidad ya que se omitió ex profeso aplicar el debido proceso establecido en las normas sobre

contratación pública citada y de la ley sobre procedimiento administrativo.”

Finalmente se estima infringido el artículo 976 del Código Civil, de forma directa, por omisión, por considerar la parte actora que el contenido de los contratos 40-2004 y 41-2004 era de estricto cumplimiento entre las partes, toda vez que los contratos ya habían sido firmados por los contratantes.

**III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.**

La parte actora ha pedido al Tribunal que declare nulo, por ilegal, el Resuelto 450-R-264 de 14 de diciembre de 2004 emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, mediante el cual se resolvió rechazar los contratos 40-2004 y 41-2004 para el arrendamiento de los kioscos de los centros penales La Joya, La Joyita y El Renacer, por un período de cinco (5) años, ambos suscritos con el señor Roger Conte.

Como consecuencia de la decisión adoptada mediante el acto administrativo demandado, la institución decidió además acogerse al contenido de la Resolución 1216 de 24 de diciembre de 2003, proferida por el Ministerio de Economía y Finanzas y renovar estos contratos de arrendamiento por el período de un (1) año, contado del 1 de enero al 31 de enero del 2004.

Los cargos de ilegalidad respecto a la supuesta infracción de los artículos 34, 36 y 62, todos de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, serán analizados en forma conjunta por encontrarse íntimamente relacionados.

Esta Procuraduría no comparte el criterio del demandante, en relación con la infracción de tales disposiciones legales, porque de acuerdo con el principio de economía que contemplan las normas vigentes en

materia de contratación pública, a la entidad contratante le está atribuida una potestad saneadora que le permite ordenar la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte, (Cfr. numeral 15 del artículo 17 de la Ley 56 de 1995).

Bajo el mismo criterio, también resulta pertinente referirnos al principio de responsabilidad consagrado igualmente en las normas de la contratación pública en nuestro país, que obliga a los servidores públicos, entre otras cosas, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante. (Cfr. numeral 1 del artículo 18 de la Ley 56 de 1995).

En relación con la supuesta violación del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, este Despacho es de opinión que la norma no resulta aplicable al caso bajo estudio, toda vez que en materia de contratación pública existe una norma especial que regula el procedimiento de resolución de contratos por incumplimiento del contratista (artículo 106 de la Ley 56 de 1995). Aunque ésta no es la situación controvertida dentro del presente caso, no podemos dejar de advertir que existe dicha norma especial que prevalece sobre el artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

En cuanto a la alegada violación del numeral 6 del artículo 16, y los artículos 48, 68, 73 y 106, todos de la Ley 56 de 1995, serán analizados en conjunto por encontrarse relacionados entre sí.

En primer lugar, llama la atención el hecho que la parte demandante se refiera al procedimiento de rescisión de contratos, cuando al explicar la violación del numeral 6 del artículo 16 de la Ley 56 de 1995, señala lo siguiente: "...la autoridad nominadora, ha actuado con desviación de poder ya que ha omitido la aplicación de la ley de contratación pública la cual

contiene el procedimiento con la que un funcionario público puede rescindir un contrato...”

En torno a lo expuesto, es preciso señalar que la resolución de un contrato y no su rescisión, tiene lugar cuando una de las partes contratantes incumple cualquiera de las obligaciones previstas en el contrato; situación que no se ha presentado en el caso bajo estudio, puesto que la entidad contratante ejerciendo su potestad saneadora rechazó los contratos 40-2004 y 41-2004 cuando todavía no se habían perfeccionado conforme a la ley, por ser éstos contrarios a sus intereses.

Ello resulta así, debido a que las renovaciones de los contratos para el arrendamiento de los kioscos ubicados en los centros penales La Joya, La Joyita y El Renacer se habían estado autorizando como simples prórrogas de la relación, por el término de un (1) año. Sin embargo, en los contratos 40-2004 y 41-2004 el término de duración fue modificado, prorrogándose el período de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009, es decir, por el término de cinco años.

De conformidad con el artículo 62 del Decreto Ejecutivo 18 de 25 de enero de 1996, cuando se trate de prórrogas de contratos de arrendamientos, donde existan modificaciones o se altere el contenido del contrato original, la entidad contratante deberá solicitar su petición, adjuntando el nuevo proyecto de contratación y en aquellos casos de simples prórrogas de contratos existentes la entidad deberá enviar la copia del contrato anterior.

En consecuencia, lo procedente era elevar la petición correspondiente al Ministro de Economía y Finanzas, para que previa excepción de acto público se autorizara al Ministerio de Gobierno y Justicia a contratar con el señor Roger Conte el arrendamiento de los

kioscos de los centros penales La Joya, La Joyita y El Renacer, por un período de cinco (5) años, es decir, distinto al pactado por las partes desde el inicio de la relación contractual.

Por otra parte, expone el actor que la entidad demandada había adquirido un compromiso con su representado y que por consiguiente, debía honrarlo. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, la entidad demandada con base en la potestad saneadora que le confiere la ley de contratación pública estaba facultada para rechazar los contratos suscritos con el actor. En primer lugar, porque no se cumplió con el procedimiento que establece el artículo 62 del Decreto Ejecutivo 18 de 25 enero de 1996 y, en segundo, porque las contrataciones estaban fundamentadas en resoluciones cuyo período de vigencia era de sólo un (1) año y no más.

En efecto, en cuanto al arrendamiento del kiosco de los centros penales La Joya y La Joyita, las Resoluciones 105 y 106 de 27 de febrero de 2002, respectivamente, autorizaban a contratar con el señor Roger Conte por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2002; mientras que la Resolución 009 de 22 de enero de 2002 autorizaba a contratar el arrendamiento del kiosco ubicado en el Centro de Rehabilitación El Renacer, por el período comprendido entre el 1 de febrero y el 31 de diciembre de 2002.

Se plantea además, que la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas no era indispensable, pues el monto total de los alquileres no superaba los DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 250,000.00), por lo que a su juicio, no existía fundamento para la aplicación de la Resolución 1216 de 24 de diciembre de 2003, (Cfr. f.56 del cuaderno judicial).



Con el objeto de aclarar tal afirmación, consideramos oportuno citar el contenido de la parte resolutive de la Resolución 1216 de 24 de diciembre de 2003, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, que establece:

“ARTICULO PRIMERO: EXCEPTUAR a todas las instituciones y dependencias estatales del requisito de Solicitud de Precios y se les autoriza para que procedan a contratar directamente los arrendamientos de locales que constituyan simples prórrogas de contratos ya existentes, siempre y cuando el monto total de los alquileres anuales no exceda la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.250,000.00), y cuenten con la aprobación previa de la Contraloría General de la República.

ARTICULO SEGUNDO: Esta Resolución surtirá sus efectos legales a partir del 1 de enero al 31 de diciembre de 2004.

...”

- o - o -

En relación con el contenido de la norma administrativa transcrita, debe advertirse que, de conformidad con el artículo 57 del Decreto Ejecutivo 18 de 25 de enero de 1996, es el Ministerio de Economía y Finanzas la autoridad encargada de autorizar la contratación directa cuando el monto de ésta no excede de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 250,000.00), de ahí que resulte infundado que el demandante alegue que no se requería de la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas, (Cfr. artículo 7 de la Ley 56 de 1995).

En relación a la supuesta violación del artículo 976 del Código Civil, la parte demandante considera que los contratos son de estricto cumplimiento entre las partes, toda vez que los contratos ya habían sido firmados.

Sobre el particular debemos observar que el artículo 73 de la Ley 56 de 1995 prevé que los contratos que celebren las entidades públicas se

perfeccionan con el refrendo del Contralor General de la República, ya que de lo contrario, carecen de validez legal.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado con relación al perfeccionamiento de los contratos celebrados con el Estado, en lo siguientes términos:

“La Sala debe indicar al recurrente que tales violaciones no se han producido, en primer término porque el referido contrato, tal y como hemos reiterado a todo lo largo de este análisis, no originó derechos y obligaciones o una vinculación jurídica entre las partes que le suscribieron, dado que no existió el concurso de todos los requisitos fundamentales del contrato. Debemos enfatizar al demandante que nos encontramos ante una contratación administrativa y no de orden privado, y que sin el refrendo o autorización del mismo no hay perfeccionamiento del acto.

Y lo que es más importante, el contrato no es una norma legal o reglamentaria susceptible de ser infringida. Debemos recalcar que los actos administrativos son objeto del control de la legalidad, precisamente porque supuestamente vulneran disposiciones legales o reglamentarias, y es por ello que el acto puede o no ser ilegal.” (Sentencia de 26 de abril de 1993).

En consecuencia, los contratos celebrados por las instituciones públicas al amparo de la Ley 56 de 1995 no surten efectos a partir de la adjudicación o la firma, sino a partir del momento en que la Contraloría los refrenda.

En ese sentido, es conveniente dejar sentado que los contratos 40-2004 y 41-2004 nunca surtieron efectos jurídicos entre las partes contratantes, habida cuenta que los mismos nunca fueron objeto de refrendo por parte de la Contraloría General de la República, razón por la que estimamos carente de todo sustento la alegada violación de forma directa, por omisión, del artículo 976 del Código Civil.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el Resuelto 450-R-264 de 14 de diciembre de 2004, emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, mediante el cual se rechazan los contratos 40-2004 y 41-2004 suscritos entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y el señor Roger Conte para el arrendamiento de los kioscos de los centros penales La Joya, La Joyita y El Renacer, por un período de cinco (5) años, y se hacen otras declaraciones; y, en consecuencia, se denieguen todas sus pretensiones.

#### **IV. Pruebas.**

Se aceptan las documentales originales o en copias debidamente autenticadas e incorporadas al cuaderno judicial, así como las solicitadas conforme a la ley.

La prueba identificada con el número 8 en la demanda, se aprecia de la siguiente manera:

- Prueba Número 1: Se aceptan las documentales originales o en copias debidamente autenticadas e incorporadas al cuaderno judicial.(Cfr. fs. 1-14 del expediente judicial).
- Pruebas Número 2 al 13 se objetan de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial, por ser manifiestamente ineficaces, pues las mismas no se ciñen a la materia del proceso, además de no referirse a los hechos discutidos. (Cfr. f.67 del expediente judicial).

Se aduce como prueba por parte de la Procuraduría de la Administración, copia autenticada de los expedientes que guardan relación con los contratos de arrendamiento celebrados en el año 2001, 2002, 2003 y 2004 con el señor Roger Conte y que reposan en los archivos de la institución demandada.

Se aporta como prueba copia autenticada de la Resolución 1216 de 24 de diciembre de 2003 del Ministerio de Economía y Finanzas.

**V. Derecho.**

No se acepta el invocado por el demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

OC/1061/iv.