

COMPETENCIA TEMPORAL PARA DECLARAR LA CADUCIDAD, OFICIOSIDAD PARA ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS E INTERESES DE MORA Y CAUSACIÓN

–Análisis de la sentencia de unificación del 12 de julio de 2012 (exp. 15.024)–

Fabián G. Marín Cortés¹

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado expidió una sentencia de unificación, de gran importancia para la contratación estatal, en un proceso donde eran parte el Municipio de Chámeza y la sociedad Nimrod Mir Ltda. – providencia del 12 de julio de 2012, Radicación: 85001233100019950017401, exp. 15.024, CP. Danilo Rojas Betancourth–, aduciendo razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de sentar jurisprudencia. Esta decisión tiene la suficiente importancia conceptual y práctica para comentarla en este valioso espacio de la página web del Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

El tema central de la providencia es la definición del límite temporal con que cuentan las entidades estatales, regidas o no por la Ley 80 de 1993, para declarar la caducidad de un contrato, por incumplimiento grave de sus obligaciones. Sin embargo, muchos no identifican ni valoran correctamente la demás decisiones que adoptó, concretamente: i) la posibilidad de declarar oficiosamente la nulidad de un acto administrativo, es decir, sin cargo concreto y expreso sustentado por el demandante, frente al cual se defendiera el demandado, ii) la tasa de interés de mora que aplica en caso de: a) modificación de la ley bajo la cual se celebró el contrato, y b) en caso de tránsito legislativo, es decir, qué monto se paga sobre un capital cuando la ley modifica la tasa que se estaba causando, iii) a partir de qué momento se causan los intereses de mora. Y a pesar de que el siguiente aspecto no se analiza expresamente en la sentencia, pero en todo caso procede de ella, se examinará, como apéndice y comentario común a cualquier sentencia de unificación, iv) ¿cómo se identifican las materias unificadas en una sentencia que tiene ese propósito?, y concretamente en la del 12 de julio de 2012.

1. Hechos del proceso y consideraciones de la Sala para resolverlo

Para comprender los comentarios que se harán en este artículo, hay que tener en cuenta los siguientes datos del proceso, concretamente de la demanda y su contestación: i) el municipio de Chámeza y la sociedad Nimrod Mir Ltda.

¹ Director del Centro de Estudios de Derecho Administrativo —CEDA—.

celebraron, el 29 de diciembre de 1993, un contrato de obra cuyo objeto era la construcción de un puente; esto significa que el negocio se regía por el Decreto-ley 222 de 1983, no por la Ley 80 de 1993 –que entró a regir el 1 de enero de 1994–, ii) el plazo de ejecución era de 60 días, contados a partir de la entrega del anticipo, plazo que finalmente venció el 19 de julio de 1994; iii) el municipio, ante la mora en entregar la obra, declaró la caducidad el 21 de julio de 1994, mediante la Resolución No. 44, decisión confirmada mediante la Resolución No. 47, del 12 de agosto siguiente; iv) no obstante, el contratista continuó ejecutando la obra; y v) finalmente, el contrato se liquidó unilateralmente.

Para el contratista, parte demandante en el proceso, las decisiones del municipio eran anulables porque debieron imponerle multas de apremio en lugar de declararle la caducidad, teniendo en cuenta que era posible seguir trabajando en la obra, y que, de hecho, lo hizo después de que se le impuso la sanción, lo que confirma, además, que el acto administrativo demandado incurrió en falsa motivación.

La Sala formuló el problema jurídico del proceso de la siguiente manera: *«¿Es anulable por falta de competencia temporal el acto a través del cual el municipio declaró la caducidad del contrato, habida cuenta de que fue expedido con posterioridad a la extinción del plazo de ejecutoria del contrato?»*. Este planteamiento, claramente, no se relaciona con la *causa petendi* de la demanda, porque Nimrod Mir Ltda. no propuso este vicio como causa de la nulidad de los actos administrativos que demandó, es decir, su *causa petendi* fue otra –la indicada en el párrafo anterior–; no obstante, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que el municipio actuó sin competencia temporal, y explicó que: *«... la falta de competencia constituye el más grave de los vicios que puede afectar la validez de un acto y, por tal razón, puede ser declarado de oficio...»*, reiterando una tesis poco conocida, pero sin duda alguna aplicada en otros casos.

Definido este aspecto procesal, la sentencia anuló los actos administrativos que declararon la caducidad –suerte que también corrieron los actos administrativos que liquidaron unilateralmente el contrato–, porque la decisión la adoptó el municipio dos días después del vencimiento del plazo, no obstante que la ley –dice la providencia– no define el tiempo para ejercer este poder excepcional, pero para el juez administrativo su ejercicio tiene sentido, y por tanto es oportuno, si se actúa dentro del plazo del contrato –considerando No. 12 de la sentencia–.

2. Discusiones que ofrece la sentencia de la Sala Plena

Las decisiones que tomó la Sala Plena pueden comentarse a partir de los siguientes aspectos, casi todos novedosos, o relativamente novedosos, que influyen de manera importante en la contratación estatal, tanto en su teoría como

en la práctica, pero también en el aspecto procesal de los juicios que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

a) El discutible poder de declarar oficiosamente la nulidad de un acto administrativo. Justicia material vs. derecho de defensa

El primer aspecto que se destaca de la providencia es la posibilidad que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo de asumir, de oficio, el estudio de la legalidad de un acto administrativo afectado de *incompetencia temporal*. La providencia asumió el análisis, porque, recuérdese, Nimrod Mir Ltda. no propuso este cargo, así que el municipio tampoco se defendió, como era lógico. El fundamento de la competencia de la Sala, desde luego, no proviene de la ley procesal, ni tampoco de la constitución, sino de una postura jurisprudencial vigente, aunque poco conocida².

El debate que abre esta tesis para todo demandado –y para el resto de operadores jurídicos que mañana serán la parte demandada–, que no es irracional pero tampoco es sensata por sí misma, se plantea a partir de la pregunta por la manera como se garantiza el derecho de defensa cuando se anula un acto sin haberse dado la oportunidad de escuchar al afectado. El Consejo de Estado ha asumido ese poder aduciendo dos razones: que la falta de competencia temporal es «*el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad*», y «*por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia*».

La tesis es desmedidamente discutible, porque en un comparativo de gravedad entre los vicios de nulidad difícilmente cabe esta distinción. De hecho, no se puede admitir fácilmente, por ejemplo, que la *falsa motivación*, que supone mentir, engañar, falsear la realidad, y todo género de exageraciones y falsificaciones, sea menos grave que la *falta de competencia*; más bien ambos vicios podrían calificarse de «graves»; pero, inclusive, si se exigiera y forzara a entrar en lo que no se quiere discutir, por irrazonable, es decir, en el debate sobre la *gravedad* o *levedad* entre los vicios de nulidad, habría que decir que inclusive puede ser más grave la mentira que la falta de competencia, porque en esta se puede incurrir sin culpa, en aquella nunca, por eso sería más reprochable y detestable, por tanto también se debería declarar de oficio, cuando se advierta aunque no la alegue la parte demandante.

Además, de mantener semejante comparativo, superfluo e innecesario, se añadiría que la falta de competencia material no ofrece un reproche menos drástico que la falta de competencia material, o que la violación al derecho de defensa –o sea, al derecho fundamental al debido proceso–. Definitivamente, el

² La misma sentencia cita en apoyo de la tesis la sentencia de la Sección Tercera del 11 de mayo de 1999, exp. No. 10.196, C.P. Ricardo Hoyos, y la sentencia del 15 de abril de 2010, exp. No. 18.292, C.P. Mauricio Fajardo; pero hay más.

argumento que emplea el juez administrativo para asumir un poder que la ley no le ha dado, y que por el contrario restringió explícitamente –pues el derecho procesal dice que el juez no puede pronunciarse por fuera de la *causa petendi*– es insuficiente para actuar como lo hizo.

Lo mismo cabe decir del argumento esgrimido sobre el «*carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia*», porque la misma naturaleza tienen las normas de procedimiento administrativo, cuya inobservancia también afecta la validez de una decisión, y por tanto también debería declararse, de oficio, la nulidad de un acto administrativo cuando el juez advierta este defecto. Lo injustificable es que existiendo la misma razón no se aplique la misma consecuencia a su configuración.

Será la acción de tutela, contra una providencia que aplique este poder, fallando *extra petita*, la que precise el alcance del argumento, sobre todo porque los casos en los cuales se puede fallar por fuera de los hechos y de las pretensiones son pocos, y taxativos, concretamente, en materia contractual, solo para declarar la nulidad absoluta de un contrato, poder autorizado por el artículo 141, inciso tercero, del CPACA.

No obstante, se reitera, esta tesis no se aplicó por primera vez en la sentencia de unificación que se comenta, pero como la reiteró se aprovecha la ocasión para examinarla y controvertirla, pues sus fundamentos son poco claros, o mejor poco sólidos y firmes, y en cambio excesivamente lesivos para el derecho de defensa, a no ser que el juez cree durante el proceso –lo que también es discutible que pueda hacerlo– un espacio u oportunidad para que el futuro afectado, sorprendido con la decisión, manifieste sus razones, en defensa de la competencia que cree que tenía para expedir el acto administrativo amenazado por el juez administrativo, no por la parte demandante.

b) Competencia temporal para declarar la caducidad

La providencia es categórica en señalar, siguiendo la orientación de la sentencia del 20 de noviembre de 2008 –exp. No. 17.031, C.P. Ruth Stella Correa–, que las autoridades solo pueden declarar la caducidad de un contrato dentro del plazo acordado para cumplir las obligaciones, si lo hacen con posterioridad, como sucedió en el caso *sub iudice*, se incurre en el vicio de nulidad por falta de competencia temporal. La sala aplicó esta conclusión tanto a los contratos regidos por el Decreto 222 de 1983 –debido a que aún existen conflictos regidos por este estatuto, no resueltos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, por la mora de la jurisdicción– como a los regidos por la Ley 80 de 1993, por eso esta sentencia de unificación se extiende a este régimen jurídico, aunque el contrato objeto del proceso se regía por el Decreto 222 de 1983.

Los argumentos que apoyan la tesis de la Sala son varios, pero el más significativo es el siguiente –que parte de señalar que a él se llega ante la falta de

norma que defina este aspecto–: *la finalidad de la declaratoria de caducidad solo se cumple si se hace dentro del plazo, porque es la única manera de que la entidad tome posesión de la obra*³.

Esta decisión, incluidos sus fundamentos, nos parece incorrecta, por varias razones, la *principal*, porque no es cierto que la finalidad última y central de la declaración de caducidad sea que la entidad tome posesión de la ejecución del contrato, lo que no se cumpliría si se declara con posterioridad al vencimiento del plazo. Para empezar, esa no es la finalidad esencial de la caducidad sino apenas una posibilidad de actuación, a continuación de la declaración. En realidad, el propósito de esta decisión es sancionar al contratista incumplido, de ninguna manera es continuar con la ejecución de los trabajos. De admitirse mi perspectiva, el argumento de la Sala Plena se caería por su propio peso. Y es que el inciso segundo del artículo 18 tiene esta orientación, porque inclusive regula la posibilidad de abstenerse de declarar la caducidad, sin perjuicio de que la entidad «adopt[e] las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado» -letra ente corchetes fuera del texto original-, es decir, que si la caducidad se declara para eso, no se explica, entonces, por qué por esa misma razón la entidad se puede abstener de imponer la sanción.

Además, el inciso primero dispone que si se declara la caducidad, el efecto que se produce sobre el contrato es que «... lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre», así que el negocio no subsiste, definitivamente termina y se liquida, con el efecto nefasto que tiene para el dueño de la obra, bien o servicio; de allí que no sea cierto lo que afirma la sentencia del 12 de julio de 2012, es decir, que: «... si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que “la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista...” y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado».

Esta idea no es cierta, porque si se declara la caducidad dentro del plazo del contrato –como lo exige la Sala– en todo caso el contrato termina, y se tiene que liquidar, así que dentro o fuera del plazo el efecto es idéntico. Y a *contrario sensu*,

³ Dice la providencia: «14.9 De tal forma, al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico –que aquí claramente coinciden–, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que “la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista...” y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado».

dentro o fuera del plazo es posible continuar la ejecución con la aseguradora que cubre al contratista, o con otro contratista, como lo autoriza la norma; con aquélla porque la póliza está vigente dentro del plazo y también fuera del plazo del contrato –siempre que no sea fuera del plazo de cobertura del amparo–, y con otro contratista porque dentro del plazo o por fuera necesariamente hay que adelantar otro proceso de selección para reemplazar al incumplido, excepto por la incierta posibilidad que solo desde el 2007 autoriza el inciso tercero del art. 9 de la Ley 1150⁴.

Como la anterior la razón es la ofrecida para sostener que la caducidad no se puede declarar cuando venció el plazo, entonces se debería recoger la jurisprudencia, por incorrecta. Por el contrario, la lectura que debería hacer la Sección Tercera, en consonancia con la lógica de los negocios, no con especulaciones y eventualidades alejadas del mundo real y cotidiano, es que mientras exista contrato debe existir el poder excepcional que se requiere para cumplir con la función de dirección y control que se garantiza con el ejercicio de estos poderes. El acento no debe ponerse en los conceptos de *vigencia* o *plazo* del contrato –que tampoco proceden de la Ley 80– sino en los de *existencia* y *ejecución* de las obligaciones –que sí proceden de la ley–. De este modo, lo que debe limitar temporalmente el uso del poder exorbitante es estar o no ante un contrato en *ejecución*, bien sea dentro o fuera de plazo, porque el poder exorbitante se creó para sancionar, para corregir, para prevenir, para reducir y hasta para combatir el incumplimiento de las obligaciones de un contrato, lo cual no solo sucede cuando se excede el plazo –incumplimiento del plazo– sino también cuando se incumple la calidad pactada, la cantidad prevista, u otros aspectos del contenido de las obligaciones. Todo esto se presenta aún después de vencido el término, o sea en el estado de mora, en cuyo caso se suman los incumplimientos, pero de ninguna manera se extinguen o subsumen en el plazo.

La tesis de la Sala Plena conduce a que vencido el término la entidad no puede sancionar al contratista con la caducidad, aunque la obra se esté ejecutando gravemente mal durante la mora, lo que es injustificable, porque al fin y al cabo existe contrato, pese a que el plazo haya vencido. Esto significa que esta clase de poderes son intemporales, mientras exista contrato, lo que sucede dentro o fuera del plazo, porque no se puede confundir la mora con la existencia del negocio. Esto lo prescribe el art. 18 de la Ley 80, o sea que sí definió el *momento* –pero no el término– para ejercer este poder exorbitante, solo que la Sala Plena

⁴ Dispone el inciso tercero del art. 9: «Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar».

esperaba que lo dijera en forma más expresa y convencional, pero en realidad sí lo hizo, pero a su modo:

«... si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad... lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre».

La condición de la ley es que haya incumplimiento del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, lo que sucede dentro del plazo o fuera de él, pero eso sí, siempre que exista contrato en ejecución. ¿Por qué la Sala enfoca esto solo en el plazo? Su tesis permite que un contrato con el plazo vencido se incumpla gravemente, sin que las autoridades puedan ejercer este poder contra los contratistas, que se vuelven inmunes al poder exorbitante, incluso por su propia mora, que ahora los beneficia, porque inhibe el ejercicio del poder público.

c) Régimen de intereses de mora aplicable en caso de transito legislativo, y momento a partir del cual se causan

Un aspecto no menos interesante que el anterior, pero poco advertido por los abogados, ni siquiera en las sentencias donde se deciden sus propias pretensiones, es el de los intereses de mora que se deben cuando se incumplen obligaciones dinerarias. La regla enseña que los intereses se deben desde que se retarda la obligación de pago. El problema está en este aspecto, pero los litigantes suelen pedir, en forma automática, sin razonar, intereses de mora por toda clase de indemnizaciones o pagos que reclaman.

En este aspecto, la Sala decidió algo importante. Dispuso que se deben intereses de mora sobre los créditos exigibles, no sobre aquellos cuyo nacimiento apenas se configura con la sentencia. En estos términos, si la obligación de pagar existe desde antes de dictarse sentencia, pero no si el daño se produjo antes de la sentencia, sobre él se puede pedir, y por tanto el juez debe condenar, al pago de intereses de mora, pero si lo pedido no es exigible, sino que la sentencia apenas lo configura, aunque el daño sea anterior, no hay mora qué declarar ni intereses qué pagar.

Esta decisión es correcta, de allí que, en la contratación estatal, se pueden reclamar intereses de mora por un acta de obra no pagada, pero no por una indemnización cuya discusión apenas se decidirá en la sentencia –por ejemplo, un desequilibrio financiero causado por otro motivo–. En el primer caso, si se acredita que la obligación de pagar nació, y no se cumplió, la mora es indemnizable pagando intereses; pero en el segundo evento el deber de pagar

apenas lo decidirá el juez, luego, no hay mora, porque no había obligación exigible.

Además, la Sala aplicó otra tesis existente, pero quedó unificada en esta providencia, por usarla de nuevo. Se trata de la problemática de la tasa de interés aplicable cuando un contrato nace con un régimen de intereses y la mora se configura en vigencia de otro. Sin embargo, otro problema se presenta cuando un capital en mora empieza a causarse efectivamente con una tasa, pero una ley posterior la varía.

Para la Sala, el art. 38 de la Ley 153 de 1887 define este problema, de conformidad con el cual, en los contratos se entienden incorporadas las normas vigentes al momento de su celebración; pero esa regla se excepciona en dos eventos: i) aplica una norma nueva si regula la manera de reclamar judicialmente los derechos del contrato –es decir, las normas procesales– y ii) aplica una norma nueva cuando regula penas por incurrir en infracciones al contrato⁵. Para la Sala, en forma muy inteligente, nos parece, esta disposición aplica a la problemática de los intereses que se deben sobre un capital de un contrato, porque el deber de pagarlos tiene por naturaleza ser una sanción, pecuniaria, que se aplica al deudor, así es que la tasa de interés vigente al momento de firmar el contrato no se incorpora al mismo, hasta que se extinga, porque el art. 38.2 dice que las normas que imponen sanciones no se incorporan, sino que rige la vigente al momento de la infracción. Por tanto, en el caso concreto, si bien el contrato se suscribió en 1993 –en vigencia del Decreto 222 de 1983– la mora en pagar ocurrió en 1994 –en vigencia de la Ley 80 de 1993–, que tenía una tasa de interés diferente a la norma anterior, por eso se aplicó la nueva tasa. Con más detalle, en vigencia del Decreto 222, la tasa de mora cuando se contrataba con un comerciante era la prevista en el Código de Comercio –es decir, la desproporcionada cifra de *una y media veces el interés bancario corriente*, sin incurrir en la usura–, pero cuando el municipio incurrió en mora ya regía la Ley 80 de 1993, en cuyo caso la tasa bajó sustancialmente, en los términos el art. 4.8 de la Ley 80 de 1993 –*el doble del interés legal civil (12%) sobre el valor histórico actualizado*–.

Claro está que el problema que no analizó la providencia es qué sucede cuando la tasa legal aplicable al contrato es una, pero la ley posterior establece otra, pero más alta. ¿Aplica la anterior tasa legal o la nueva tasa legal? El art. 38.2 dispone que se aplica la última, sin embargo, el derecho fundamental al

⁵ «Art. 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

»Exceptúanse de esta disposición:

»1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y
»2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido».

debido proceso también dice que una garantía para el sancionado –no para el sancionador– es el principio de favorabilidad, y conforme a la regulación prevista en el art. 44 de la misma Ley 153 de 1887: *«En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito»*. Esta norma sugiere que, solo tratándose de tránsito legislativo, se debe aplicar la norma anterior, por favorable, pero con esto surge un conflicto entre los arts. 38.2 y 44, que en nuestro criterio se debe resolver en favor del derecho a la favorabilidad, por tratarse de un derecho fundamental, constitucional, mientras que el art. 38.2 solo es un derecho civil, de origen legal.

d) Materias unificadas en la sentencia del 12 de julio de 2012

Un debate no menos interesante consiste en saber identificar los temas que unificó la providencia. Las opciones para este dilema son dos: i) todo lo que expresó y razonó la providencia –motivación– y todo lo que resolvió –decisión– se unificó, porque al fin y al cabo está en la sentencia, o ii) solo se unifican unos temas de todos los estudiados y decididos, porque el juez expresa muchas cosas, pero no todas con actitud o vocación unificadora, pero, ¿cuáles son?

La inquietud surge porque tratándose de sentencias de unificación jurisprudencial, proferidas por *razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o por necesidad de sentar jurisprudencia*, existe una motivación que justifica que la decisión no se adopte en sala de subsección, en el caso de la Sección Tercera, o en sala de sección cuando la competencia la asume la Sala Plena del Consejo de Estado, de allí que para algunos solo se unifica el tema por el cual se llevó o escaló el proceso a la Sala Plena respectiva, mientras que para otros se unifica todo lo que finalmente se razone y decida en la providencia, aunque la justificación para la selección o escogencia haya sido expresada en relación con un tema más concreto.

La cuestión se complica si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado, consciente de este debate –porque surgió allí–, en ocasiones manifiesta, expresamente, en la parte resolutive de las providencias, que *unifica determinado alcance y sentido*; pero en otros casos no lo hace, como en el de la sentencia del 12 de julio de 2012, limitándose a resolver el conflicto, así que el estilo de decisión varía de una providencia a otra, de una Sala a otra, y de un ponente a otro, creando en parte la confusión, pero no toda.

Desde nuestro punto de vista, la identificación correcta y precisa de la materia unificada tiene potencialmente las dos lecturas, y le corresponderá al mismo juez identificarlas –en las providencias que posteriormente apliquen la de unificación– o a cualquier operador jurídico en caso de que el juez no haya actuado como se acaba de indicar. Para mayor claridad, la comprensión que se sugiere es esta: *todo lo que analiza, examina, explica y, sobre todo, se conecta con*

la decisión de una sentencia de unificación queda unificado, con los efectos que le atribuye el CPACA a esta circunstancia⁶, así es que la *declaración de importancia jurídica* tan solo es el motivo, la inspiración o iniciación para escalar un expediente judicial de una sala o subsección a la Sala Plena respectiva, sin embargo, esa *razón de la selección* no actúa como límite en la competencia, como si se trata de una especie de “congruencia”, para identificar la exclusiva materia sobre la cual se puede pronunciar la Sala Plena, con fines de unificación. Razones de utilidad para el derecho, y de máximo beneficio para el sistema jurídico, imponen que la providencia no tenga ese condicionamiento procesal, que desde luego la ley no puso, y que mal podría imponer otro operador jurídico, incluido el juez.

¡Ah!, y este problema no es exclusivo del Consejo de Estado. La Corte Constitucional también lo tuvo –¿o tiene?–, además de que también selecciona providencias de tutela, para revisión, por razones que la inspiran a escoger unas y no otras. Al final, para resolver este mismo problema creó la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dictum* de la sentencia, para señalar que aquella clase de argumentos vinculan a los operadores jurídicos, y los otros no. Bueno, la misma problemática se cierne sobre la unificación del Consejo de Estado, y creo que si se aplica esa misma perspectiva de análisis se llega a la conclusión propuesta aquí: que todo lo que fue causa de la decisión, incluida la decisión, vincula a los operadores jurídicos, y no solo a las partes del proceso, lo demás son dichos de paso que no dejan de ser un gran aporte a la academia del derecho.

Aplicada esta tesis a la sentencia del 12 de julio de 2012, las materias unificadas son todas las destacadas en estos comentarios, bien que se hayan resuelto de manera correcta o bien incorrecta, porque las sentencias de unificación no solo uniforman la verdad, sino también la incorrección, ese es el peligro de la unificación, pero también su virtud. Por tanto, se unificó el alcance de: i) la posibilidad de anular actos administrativos, de oficio, por el vicio de

⁶ La vinculación que producen las sentencias de unificación jurisprudencial se define en los artículos 10 y 258 del CPACA, que obligan a los operadores jurídicos –juez, Administración y particulares–, a respetar la decisión contenida en esta clase de providencias:

«Art. 10. *Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.* Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas».

«Art. 258. *Causal.* Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado».

incompetencia temporal; ii) el plazo para declarar la caducidad de un contrato; iii) el régimen de intereses aplicable en caso de transito legislativo, pero en forma parcial y iv) el momento en que se causan los intereses de mora sobre un capital.

