**CONTRATO ESTATAL Y HECHO:**

**NATURALEZA JURÍDICA, PARTICULARIDADES**

**Y DIFERENCIAS**[[1]](#footnote-2)

José Luis Sánchez Cardona[[2]](#footnote-3)

**RESUMEN**. El texto desarrolla las diferencias entre el contrato estatal y el hecho, la cual comienza con la comprensión que son dos instituciones que son disímiles por los efectos jurídicos que producen, los medios de control y sus significados dentro del ordenamiento jurídico. Se exponen así, dos tópicos: i) el hecho y el contrato como categorías jurídicas compuestas por elementos básicos, lo cual permite analizar sus diferencias dentro del derecho administrativo; y ii) un acercamiento entre el hecho y el contrato estatal, a partir del entendimiento de una institución como el enriquecimiento sin justa causa, teniendo en cuenta los mandatos prescritos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP‑ frente a la solemnidad de los contratos, y un análisis en los regímenes exceptuados.

**Introducción**

En la anterior discusión del Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA‑ se reflexionó sobre la naturaleza del contrato estatal, lo cual implicó analizar qué se entiende por contratos administrativos con referencia a los de derecho privado, para determinar sus particularidades, como sus elementos, medios y finalidades. Ahora bien, el texto desarrolla las diferencias entre el contrato estatal y el hecho, la cual parte de comprender que son dos instituciones disímiles por los efectos jurídicos que producen, los medios de control y sus significados dentro del ordenamiento jurídico.

 Este escrito se desarrolla en dos temas: i) el hecho y el contrato como categorías jurídicas compuestas por elementos básicos, lo cual permite analizar las diferencias notables dentro del derecho administrativo; y ii) un acercamiento entre el hecho y el contrato estatal, a partir del entendimiento de una institución como el enriquecimiento sin justa causa, teniendo en cuenta las particularidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP‑ y los regímenes exceptuados. Lo que se concluye es que el contrato como institución del derecho administrativo tiene peculiaridades y cualidades, que significan su autonomía, independencia y originalidad frente a otras categorías jurídicas.

**1. Concepto de Hecho y contrato como acto jurídico: naturaleza y diferencias en el ámbito del derecho administrativo**

El término «*hecho*» tiene múltiples significados, lo cual se constata en lo definido por el Diccionario de la Lengua Española, así: «1) adj. acabado, maduro (…); 2) adj. Semejante (…); 3) adj. Dicho de una persona: Formada o constituida (…); 4. M. Acción u obra; 5. M. Cosa que sucede; 6) m. asunto o materia de que se trata»[[3]](#footnote-4). De las definiciones expuestas, la que más se acerca a lo que se pretende desarrollar es la quinta, al precisar que es una cosa que sucede, esto es, una situación o un evento.

Miguel Santiago Marienhoff expresa que los hechos tienen importancia dentro del derecho administrativo, cuando inciden en este[[4]](#footnote-5). Así pues, expresa que el hecho es una acción consumada o *in fieri*, un acontecimiento, un suceso, o una situación, y en esa orientación, se diferencia del acto, la cual se concibe como una declaración[[5]](#footnote-6).

 A partir de esta conceptualización, Marienhoff expone que el hecho jurídico es cualquier evento o suceso que el derecho le establece una consecuencia jurídica[[6]](#footnote-7). En estos términos, un hecho que no está contemplado por el derecho no tiene el carácter de jurídico. A partir de esta idea, se plantea una clasificación de los hechos jurídicos en: *humanos o subjetivos y los naturales u objetivos[[7]](#footnote-8)*.

 Así, el doctrinante argentino expone que los *hechos humanos administrativos* se manifiestan en comportamientos materiales, esto es, en la actividad física de la Administración[[8]](#footnote-9). Por ejemplo, pueden realizarse para ejecutar un acto administrativo o con independencia de este, o en su defecto, para declarar la voluntad administrativa[[9]](#footnote-10).

 Los *hechos naturales u objetivos* tienen trascendencia en derecho administrativo, como ocurre con el tiempo, el espacio o la medida ‑extensión, volumen, peso‑ de las cosas. En principio, no tienen trascendencia jurídica, pero son utilizados como medio para computar los términos del derecho, y así servir para instituciones como la prescripción, computación de términos, el nacimiento, muerte, entre otros[[10]](#footnote-11).

 Referente al concepto de actos jurídicos, Agustín Gordillo señala que son decisiones o declaraciones que producen efectos jurídicos, ya sea el nacimiento, modificación o extinción de un derecho o deber[[11]](#footnote-12). En esta línea, ejemplos de actos jurídicos son los actos administrativos, entendidos como declaraciones unilaterales de voluntad de la Administración, y los contratos del derecho administrativo como manifestación de voluntad de las entidades públicas para contraer derechos y obligaciones.

 De lo expuesto, se destaca que los hechos son una institución diferente a los actos jurídicos dentro del ámbito del derecho administrativo, en el entendido que son sucesos o situaciones que son distintas a las declaraciones de la Administración pública, la cual se expresa en actos administrativos o contratos. En otras palabras, ambas figuras tienen determinadas consecuencias o efectos jurídicos, que se evidencian desde la reparación y las pretensiones desde el control jurisdiccional.

 La independencia y autonomía de los contratos, parte de entender dos caracteres esenciales: i) *la existencia de un acuerdo de voluntades*, lo cual significa igualdad de condiciones; y ii) *vigencia de las estipulaciones contractuales*, que tiene como fin reglar los derechos y actuaciones de las partes[[12]](#footnote-13). Es decir, esta institución tiene como base la *declaración* de las partes, que connoten prestaciones. Al respecto, el artículo 32 de la Ley 80 dispone: «Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (…)».

La categoría *contratos estatales* se concibe como actos jurídicos generadores de obligaciones, que tienen en cuenta la aplicación de normas civiles y comerciales en la actividad negocial de la Administración pública, sin dejar de lado las normas especiales del derecho administrativo. En esa dirección, el artículo 40 de la Ley 80 preceptúa que las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta, corresponden a la esencia o naturaleza. Así mismo, los contratos de entidades públicas que no están sujetas al EGCAP también son considerados contratos estatales y en ese sentido, pertenecen al derecho administrativo, por ser declaraciones de voluntad administrativa.

 A partir de lo expuesto, se plantean las diferencias de ambas instituciones desde los siguientes criterios: a) *conceptual*, en la que se entiende el hecho como un suceso o un evento de la naturaleza o humano, y el contrato estatal como declaración de la voluntad de la Administración, que busca la celebración de un negocio jurídico; b) *jurisdiccional*, se entiende como dos instituciones diferentes, en la que existe un control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo[[13]](#footnote-14); y c) *medios de control*, en la que se establece que es el de *controversias contractuales*, regulado en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, que se caracteriza por ser pluripretensional, en el sentido que es posible declarar la existencia de un contrato, su cumplimiento, su revisión y la nulidad de actos administrativos contractuales[[14]](#footnote-15); mientras la reparación directa es un medio, en la que se busca resarcir un daño antijurídico producido por un hecho u omisión de la Administración pública[[15]](#footnote-16).

 No obstante, es posible encontrar un acercamiento entre los hechos y los actos jurídicos de la Administración, como es el caso del silencio administrativo negativo o positivo, que se caracteriza porque el legislador establece una ficción legal de un acto ficto o presunto de favorabilidad o negación de un derecho. En el campo de la contratación estatal, también puede presentarse hechos voluntarios de la Administración y del particular, que tienen como finalidad la ejecución de prestaciones y obligaciones que no están suscritas en un contrato formal y solemne, por lo que implica aludir a un enriquecimiento sin justa causa en favor de una entidad pública, tema que se discute en el próximo apartado.

**2. Enriquecimiento sin justa causa: un acercamiento entre el hecho administrativo y el contrato estatal**

Para discutir sobre el acercamiento del hecho administrativo y el contrato estatal, es necesario aludir al enriquecimiento sin justa causa, que se presenta cuando hay prestaciones de una parte en favor de la Administración pública, sin una formalidad previa para la suscripción de un contrato. Así, no se cumplen los requisitos de solemnidad previa de los negocios jurídicos del Estado, por hechos que nacen de la voluntad y aquiescencia tanto del contratista como de la entidad.

José Luis Benavides expresa que los elementos materiales del enriquecimiento sin justa causa son: *la existencia del enriquecimiento de un patrimonio, el empobrecimiento del otro y un origen común de los dos*[[16]](#footnote-17). En torno a los elementos jurídicos, Benavides destaca que los eventos que ocasionan el enriquecimiento no se enmarca en alguna de las fuentes tradicionales de las obligaciones dispuestas en el artículo 1494 del Código Civil[[17]](#footnote-18), y que en esa línea, es una fuente independiente que se origina por los principios generales del derecho[[18]](#footnote-19).

El enriquecimiento exige que el evento no debe tener por origen una fuente de las obligaciones, para poder reclamar mediante la *actio in rem verso*, lo cual implica determinar sus dos elementos jurídicos: la *ausencia de la causa jurídica* y *la existencia de la acción para reclamar[[19]](#footnote-20).* Con referencia a este primer elemento, se destaca que el desequilibrio económico se produce por la falta de causa jurídica, es decir, no tiene su origen o fundamento en un contrato o convención, sino en hechos o actuaciones voluntarias de las partes.

En cuanto al segundo elemento jurídico, *la inexistencia de la acción para reclamar*, se concibe cuando no es posible acudir a una acción originada por un contrato, un cuasicontrato, delito o cuasidelito. Es decir, sea el único medio judicial para recuperar el patrimonio perdido.

A partir de esta precisión, en el derecho administrativo el enriquecimiento sin justa causa ha sido entendido como un hecho administrativo que está por fuera del contrato estatal, el cual se caracteriza por su solemnidad y formalidad en su suscripción. En esa orientación, el acuerdo de voluntades entre la entidad pública y el particular no se constituye en un negocio jurídico, a pesar que exista declaraciones de voluntad, sino que es un hecho humano o subjetivo, de acuerdo a la clasificación de Marienhoff.

No puede negarse que este acuerdo o aquiescencia de las partes que implican un enriquecimiento injustificado, no puede concebirse como un negocio jurídico bajo el postulado de la autonomía de la voluntad, puesto que debe tener unos límites, como es el orden público, que se identifica con la legalidad de la actuación administrativa. Así pues, algunas sentencias del Consejo de Estado han expresado que la acción pertinente no es la contractual, sino la reparación directa, ya que los sucesos del enriquecimiento sin justa causa es la existencia de *una relación contractual de hecho[[20]](#footnote-21)*. Así mismo, ha expresado:

«(…) Más que de una relación contractual, se debe hablar de una de hecho, relación que le da sustento a la actio in rem verso si se entiende - como en estricto sentido jurídico debe hacerse -que el enriquecimiento sin causa, como fuente de derechos y obligaciones, tiene la categoría de hecho. De ahí que la jurisdicción haya decidido que a la actio in rem verso le corresponde el trámite de las acciones de reparación directa»[[21]](#footnote-22).

El enriquecimiento sin justa es concebido como un hecho administrativo constitutivo de un daño antijurídico, cuyo medio de control es de reparación directa. Sin embargo, en providencias del 2009 se optó por señalar el carácter autónomo e independiente de la *actio in rem verso*, en la que se afirma que no es posible acudir mediante la acción de controversias contractuales, pero tampoco la acción de reparación directa, pues sus pretensiones no tienen un carácter indemnizatorio, sino compensatorio de una de las partes[[22]](#footnote-23).

Así, se establece el carácter autónomo e independiente de la *actio in rem verso*, la cual está enfocada en retrotraer los efectos que ocasiona un hecho que traslado de manera injustificada un patrimonio. De este modo, es posible acudir mediante el medio de control de controversias contractuales, cuya obligación del juez está en aplicar el principio *iuria novit curia* y el mandato constitucional del artículo 228, que ordena la prevalencia del derecho sustancial respecto del formal[[23]](#footnote-24).

Independiente de esta discusión, es evidente que la actividad administrativa que ocasiona el enriquecimiento sin justa causa tiene como criterio el desconocimiento de requisitos de existencia del contrato. Es decir, hay un acuerdo de voluntades sin cumplimiento de las condiciones de existencia y validez del negocio jurídico, lo cual genera un empobrecimiento de una parte y un beneficio económico de la otra. Se presenta un hecho generador de obligaciones, lo cual no implica aludir en estricto sentido a un contrato estatal, el cual se caracteriza por su solemnidad para proteger los intereses públicos.

El hecho administrativo, en mi criterio, se asemeja a un contrato consensual, en el evento que existe un acuerdo de voluntades, a pesar que no se formalizó por escrito. A partir de esta premisa, cabe interrogarse ¿los hechos pueden ocasionar la existencia de un contrato consensual por las obligaciones que en él se establecen? Para responder a esta pregunta el inciso primero del artículo 41 de la Ley 80 dispone: «Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito».

A partir de esta disposición normativa es evidente que los contratos que suscriben las entidades públicas sometidas al EGCAP deben ser solemnes, y que el acuerdo de voluntades con la posterior ejecución de actos sin los requisitos de forma, son hechos. Bajo esta orientación, Benavides señala: «(…) las situaciones de enriquecimiento sin causa nacen de un *contrato frustrado,* al que solo le faltó la formalidad substancial, en la medida en que había un acuerdo de voluntades y objeto. El contenido material del contrato existe, pero la falta de un elemento formal substancial hace que no logre materializarse jurídicamente».

La solemnidad de celebrarse por escrito para las entidades sometidas al EGCAP es el componente más importante para diferenciarlo de los hechos administrativos, que generan el enriquecimiento sin justa causa. Así, si se presentan situaciones o eventos que favorecen a la Administración y con ello los fines públicos, se está ante un enriquecimiento injustificado.

No obstante, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012 expresa que de lo prescrito en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes, excepción de ciertas situaciones en las que los contratos no deben constar por escrito, como en los supuestos de la urgencia manifiesta. Así, expresa que justificar la procedencia de la *actio in rem verso* debe fundamentarse en la buena fe objetiva, esto es, respetar lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas antes y después del acuerdo, que significa corrección y lealtad en el comportamiento propio[[24]](#footnote-25).

 La buena fe objetiva se aplica en todas las fases negociales, por lo que el Consejo de Estado estableció tres causales taxativas para el enriquecimiento sin justa causa en los contratos estatales: i) la entidad pública sin colaboración o participación del particular afectado, y en razón de su autoridad o *imperium* constriñe u obliga para la ejecución de prestaciones, por fuera de un contrato; ii) la urgencia y necesidad de la adquisición de bienes, solicitud de servicios, suministro y ejecución de obras, a fin de evitar una amenaza o lesión al derecho a la salud, que está vinculado a la vida y a la integridad personal; iii) y que debiéndose declarar la urgencia manifiesta, la Administración omite la declaratoria y solicita la ejecución de obras, suministro de bienes y servicios, sin contrato escrito, en los eventos en que esta obligación dispuesta por el legislador no está excepcionada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 41 inciso 4 de la Ley 80[[25]](#footnote-26).

 Esta tesis del Consejo de Estado se vincula con la regla de que el enriquecimiento sin justa causa es compensatorio. Ahora bien, se tiene en cuenta que esta institución constituye una pretensión y que la autonomía de la actio *in rem verso* se vincula con la causa del enriquecimiento y no con el medio procesal para debatirla, y en esa línea, la acción más adecuada es la reparación directa[[26]](#footnote-27).

 De lo expuesto, es claro que todo hecho que implica la ejecución de prestaciones. La solicitud de suministros no es un contrato estatal, a pesar que esté fundamentada en un principio como la autonomía de la voluntad privada. Sin embargo, debe destacarse que los supuestos contemplados por el Consejo de Estado rompen con la idea que el enriquecimiento es un principio general del derecho, que está sujeta a la interpretación y valoración probatoria del juez. Así, convierten en una regla o mandato definitivo a este principio, que busca la justicia y la equidad ante el desequilibrio de dos patrimonios.

 Esta tesis del Consejo de Estado, no responde a la idea del enriquecimiento sin causa, que, como lo dice Benavides, parte del cumplimiento de los fines públicos. Al respecto, el doctrinante expresa:

«A diferencia del homólogo privatista, en el enriquecimiento administrativo no es suficiente un traslado patrimonial injustificado en favor de la administración: es necesario que este traslado genere un enriquecimiento calificado, calificación marcada por la utilidad pública del enriquecimiento que percibe la administración, esto es, del bien o servicio que se recibe, sin mediar un contrato o fuera de él»[[27]](#footnote-28).

A pesar de la postura restringida del Consejo de Estado frente al enriquecimiento sin justa causa, es evidente que materialmente hay hechos de la Administración y de los particulares que se asemejan materialmente a las prestaciones que se suscriben en un contrato estatal, y que cumplen con las finalidades públicas. Estos eventos dan lugar a aludir a una relación contractual de hecho, un contrato frustrado o un negocio jurídico que no cumplió con las formalidades de ley.

Ahora bien, en cuanto a los regímenes exceptuados del EGCAP se destaca que no están en la obligación prescrita por el artículo 41 de la Ley 80, que exige que el contrato se haga por escrito, pues están vinculadas con las reglas civiles y comerciales. Por ejemplo*,* las empresas sociales del Estado se rigen, en materia contractual, por las reglas del derecho privado[[28]](#footnote-29), y los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se sometan a la normativa privada[[29]](#footnote-30).

Esta regulación permite entender que si en el Derecho privado hay ciertos tipos contractuales que solo requieren la consensualidad, las entidades públicas que los celebran no están incurriendo en el enriquecimiento sin justa causa, ocasionada por un hecho administrativo. Sin embargo, es posible que se presente cuando hay un pago de lo no debido y la agencia oficiosa, que para el derecho privado son cuasicontratos y una especie del enriquecimiento sin causa.

En estos términos, si hay contratos en el derecho privado que son solemnes, y que no cumplen con la formalidad de su suscripción se entiende que es un hecho de la entidad pública del régimen exceptuado, puesto que no se cumplió con los actos, que se exige *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus*. Ahora, en los contratos consensuales la solemnidad es un elemento para determinar judicialmente si existió el contrato, para su posterior reclamación, pero no significa aludir a un enriquecimiento sin causa administrativo, esto es, un hecho.

En suma, algunos hechos como la ejecución de prestaciones en favor de la Administración, se constituyen algo similar a las obligaciones estipuladas en un contrato estatal, a pesar que no se cumplió con las solemnidades, pues se configuró por el principio de la autonomía de la voluntad.

**Bibliografía**

***Doctrina***

BENAVIDES, José Luis. Contrato públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. El acto administrativo. Vol 3. Buenos aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2010.

ESCOLA, Héctor Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos. Vol 1. Buenos Aires:Depalma, 2012.

MARIENHOFF, Miguel Santiago. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Servicios públicos. Actos de la Administración pública*.* [En línea]. Tomado de: <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/tratado-de-derecho-administrativo-miguel-marienhoff-tomo-ii/>.

***Jurisprudencia***

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 15 de noviembre de 1990. Exp. 5883. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de julio de 1997. Exp. 10.030. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2009. Exp. 15662. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

1. Este ensayo, escrito para la sesión del 23 de febrero de 2019, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de investigación- realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor-Asesor Cristian Andrés Díaz Díez, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA ‑que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo‑, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la *Contratación Estatal,* dirigida por el Profesor (Investigador Principal) Fabián Gonzalo Marín Cortés. [↑](#footnote-ref-2)
2. Auxiliar de investigación del *Grupo de Estudio de Derecho Público*, Nivel V, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* -CEDA-. [↑](#footnote-ref-3)
3. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Hecho. [En línea]. Tomado de: <https://dle.rae.es/?id=K4rxA9a>. Consultado el 20 de febrero de 2019. [↑](#footnote-ref-4)
4. MARIENHOFF, Miguel Santiago. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Servicios públicos. Actos de la Administración pública*.* [En línea]. Tomado de: <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/tratado-de-derecho-administrativo-miguel-marienhoff-tomo-ii/>. Consultado el 20 de febrero de 2019. p. 78. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ibid., p. 78. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibid., p. 78. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibid., p. 79. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibid., p. 79. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibid., p. 79. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibid., p. 79. [↑](#footnote-ref-11)
11. GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. El acto administrativo. Vol 3. Buenos aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2010. p. III-3. [↑](#footnote-ref-12)
12. ESCOLA, Héctor Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos. Vol 1. Buenos Aires:Depalma, 2012. p. 94. [↑](#footnote-ref-13)
13. El inciso primero del artículo 104 dispone: «La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, *contratos*, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, *en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.* [↑](#footnote-ref-14)
14. «Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

»Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos [137](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#137) y [138](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#138) de este Código, según el caso.

»El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes». [↑](#footnote-ref-15)
15. En los términos del artículo [90](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#90) de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. [↑](#footnote-ref-16)
16. BENAVIDES, José Luis. Contrato públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 259. [↑](#footnote-ref-17)
17. «Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia». [↑](#footnote-ref-18)
18. BENAVIDES, Op. cit., p. 262-263. [↑](#footnote-ref-19)
19. Ibid., p. 263. [↑](#footnote-ref-20)
20. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 15 de noviembre de 1990. Exp. 5883. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. [↑](#footnote-ref-21)
21. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de julio de 1997. Exp. 10.030. C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-22)
22. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2009. Exp. 15662. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-23)
23. Ibid. [↑](#footnote-ref-24)
24. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-25)
25. Ibid. [↑](#footnote-ref-26)
26. Ibid. [↑](#footnote-ref-27)
27. BENAVIDES, Op. cit., p. 281. [↑](#footnote-ref-28)
28. Frente al tema, el artículo 195, numeral 7 de la Ley 100 prescribe: «Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

»(…) 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública». [↑](#footnote-ref-29)
29. El artículo 32 de la Ley 142 de 1994, al respecto preceptúa: «Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado».

(…) [↑](#footnote-ref-30)