



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO**  
(Artículo 244, Inc. 2 CPACA)

**SGC**

Cartagena, 02 de octubre de 2017

HORA: 08:00 A. M.

**Medio de Control: CONTRACTUAL**  
**Radicación: 13001-23-33-000-2016-00689-00**  
**Demandante: UNIÓN TEMPORAL DUCOT**  
**Demandado: CAPRECOM**  
**Magistrado Ponente: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDADA DEL RECURSO DE APELACIÓN, VISIBLE A FOLIOS 99-111 DEL EXPEDIENTE, PRESENTADO EL DÍA 19 DE SEPTIEMBRE DE 2017, POR LA APODERADA DE LA **UNIÓN TEMPORAL DUCOT**, CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA 17 DE AGOSTO DE 2017 MEDIANTE LA CUAL SE RECHAZÓ LA DEMANDA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 03 DE OCTUBRE DE 2017, A LAS 8:00 A.M.

  
**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: 05 DE OCTUBRE DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

Olm

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*

**Doctor**  
**M.P.**  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTI**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO !**  
**SECCIÓN TERCERA**  
 Ciudad

**Referencia : Controversia Contractual.**  
**Radicado : 13001-23-33-000-2016-000689-00.**  
**Demandante : UNION TEMPORAL DUCOT**  
**Demandados : CAPRECOM EN LIQUIDACION**  
**Asunto : Recurso de Apelación contra auto**  
**Del 17 de septiembre de 2017**

*Agosto*

**ANGELA ANDREA ALARCON ROA**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.977.324 de Bogotá, Abogada inscrita con tarjeta profesional número 191-141 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto en calidad de apoderada judicial de la parte demandante dentro del proceso citado en la referencia, me dirijo a usted respetuosamente y en término legal para ello, con el fin de interponer recurso de apelación contra auto del 17 de ~~septiembre~~ <sup>Agosto</sup> de 2017, notificado en el estado del 18 del mismo mes y año mediante el cual se rechaza la demanda del medio de control controversias contractuales, promovido por UNION TEMPORAL DUCOT contra CAPRECOM EN LIQUIDACION

Fundamento mi recurso en los siguientes términos:

1. En el texto de la demanda presentada, especialmente en los hechos números trece, dieciséis, dieciocho, se indicó claramente que los actos administrativos generados por el liquidador, que los mismos constituyen actos administrativos definitivos, tal y como lo contempla el artículo 43 del CPACA, en la medida que en la literalidad de los mismos se indica:

- Comunicación numero 201630000000221 del 29 de enero de 2016:

"...

*Ahora bien, para su conocimiento, la forma de pago establecida en la clausula primera del acta No 01 de modificación del contrato CN01-0132-215(SIC) del 30 de septiembre de 2014, celebrado entre LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES*

*CAPRECOM Y LA UNION TEMPORAL DUCOT. NUT 900,775.143-5, por medio de la cual se modifica la clausula sexta del contrato en mención, y que establece la posibilidad que el pago de las mensualidades incluidas en el flujo de caja mensual proyectado que hace parte integral del contrato, se pueda hacer por cesión de facturas, queda sin efecto, como consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015.*

*Por lo expuesto, en ejercicio de las funciones de liquidador de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION, solicito proceder de manera inmediata con la cancelación de los valores radicados por conceptos de contraprestación del contrato CN01-0132-20147, a la (a cuenta corriente NO 01211008416 del Banco COLPATRIA (Adjunto certificación bancaria))”*

Acto administrativo decisorio, que implicaba la imposibilidad de la actuación, esto es, de la continuación del objeto del contrato CN01-0132-20147, porque de no darse el pago a la demandante por los servicios que administra como puede darse la continuación de los servicios de Salud de la Clínica Henrique de La Vega en Cartagena, de esta forma contrariando el mismo decreto 2519 de 2015, artículo 4 parágrafo segundo, que a la letra indica:

“...

*En todo caso, la Caja de previsión Social de Comunicaciones (Caprecom), EICE, en liquidación, conservara su capacidad única y exclusivamente para adelantar acciones que permitan la prestación oportuna y adecuada del servicio de salud de sus afiliados hasta que se produzca de manera efectiva su traslado y la asunción del aseguramiento por otra entidad promotora de salud. Adicionalmente deberá continuar con la prestación de servicios de salud a la población reclusa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de la personas privadas de la libertad hasta que esta actividad sea asumida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), dentro de las condiciones establecidas en la Ley 1709 de 2014, el Decreto 2245 de 2015 y las normas que las modifiquen, sustituyan o reglamenten.”*

En este sentido las comunicación en mención si es una verdadera y absoluta decisión administrativa, en cuanto

unilateralmente indica que una de las cláusulas del acta modificatoria del contrato queda sin efecto, cuando esta atribución de facultades exorbitantes no le son propias a entidades como CAPRECOM por tratarse su naturaleza jurídica a las de las Empresas Sociales del Estado Art 45 de la ley 1122 de 2007.

- En comunicación número 2016000003631 del 3 de marzo de 2016, indica:

“  
 En consecuencia, de manera respetuosa debo informar que conforme a la normativa expuesta, a partir del 28 de diciembre de 2015, fecha de la publicación del Decreto No 2519 de 2015(que dispuso la supresión de CAPRECOM), está prohibido de pleno derecho toda clase de compensación de deudas de CAPRECOM con prestadores de servicios de salud, teniendo estos la carga procesal de presentar reclamación para que el liquidador, conforme a las normas del proceso liquidatorio, analice su calificación y graduación y, su procedo, efectúe el pago conforme a las prestaciones de ley y siempre que existan disponibilidades suficientes. En esa medida, aun al amparo de actos jurídicos suscritos antes del 28 de diciembre de 2015- en épocas en las que era de conocimiento público la inminente liquidación de CAPRECOM, no es procedente desconocer el artículo 301.2 del estatuto Orgánico del Sistema Financiero y extender los efectos de una compensación después de diciembre de 2015.”

Como se demuestra el liquidador no da cumplimiento, y ni siquiera realiza un análisis de las cláusulas del contrato y del acta modificatoria, viciando con sus actuaciones el normal desempeño del contrato, siendo juez y parte sin permitir que sea el juez del contrato quien dirima la controversia, que existe en la medida, que se demanda no solo “las comunicaciones”, es decir, los actos administrativos proferidos, sino la solicitud de inaplicar por ilegal para el caso concreto objeto de controversia los artículos 5 y parágrafo 2º del artículo 18 del Decreto 2519 de 2015 en cuanto desconocen de manera directa el Contrato No CN010132 de 2014 y su acta modificatoria No 01 de 11 de noviembre de 2015.

En este punto es necesario señalar que a la fecha ni el Contrato No CN010132 de 2014, ni su acta modificatoria No 01 de 11 de noviembre de 2015, han perdido validez en cuanto no se ha decretado nulidad alguna respecto de los mismos.

- En comunicación número 20164000001391 del 9 de marzo de 2016, se indica:

“...  
 Con el debido respeto y atención a ( comunicación de fecha 13 de noviembre de 2015, y con base en lo dispuesto en el Artículo 18 Parágrafo 2 del decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, el proceso liquidatorio una vez superada la etapa de valoración de la Banca de Inversión como negocio en marcha de la Clínica Enrique de la Vega en la ciudad de Cartagena ofertara a través de los medios institucionales el activo por ustedes hoy administrado.”

En esta comunicación nuevamente decide el liquidador de forma unilateral no dar cumplimiento a lo estipulado en el contrato el Contrato No CN010132 de 2014 y su acta modificatoria No 01 de 11 de noviembre de 2015, esto es, cláusula vigésima tercera del contrato en mención en el cual se trata la opción de compra que tiene la UNION TEMPORAL DUCOT. Todos y cada uno de las comunicaciones que tienen actos decisorios y no simplemente comunicativos, son a voces del Honorable Consejo de Estado Sentencia del 29 de septiembre de 1918, indica:

“como es sabido, al lado de los actos administrativos que resuelven determinado asunto o actuación de esa índole (administrativa), conocidos como actos definitivos, existen los actos de trámite. Mas, en ocasiones de los últimos de deciden, de manera directa o indirecta el fondo de los asuntos o actuaciones, asumiendo el carácter de definitivos a los cuales alude el art.32 del C.C.A”

Por tal motivo las comunicaciones objeto de reproche valga decir son prueba fehaciente de decisiones de la demandada, y que en la sentencia de fondo, se determinará si se enerva su presunción de legalidad.

2. La demandante siempre ha cumplido con la obligación contraída en el contrato numero el Contrato No CN010132 de 2014 y su acta modificatoria No 01 de 11 de noviembre de 2015, tal y como se demuestra con la totalidad del acervo probatorio.

3. Que claramente del contenido integral de la demanda se evidencia que los actos acusados fueron emanados por el liquidador de CAPRECOM y que los mismos constituyen

“Dicho lo anterior, se observa que a partir de la consagración constitucional del acceso a la administración de justicia en los términos del artículo 229 superior, que señala que “ se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (...) ”, se ha planteado el alcance de este derecho en términos sustantivos, lo cual supone una corrección material de los procedimientos judiciales a fin de tener a la efectividad de los derechos y garantías de las personas, pues “ aun cuando el procedimiento no garantice la conformidad del resultado con los derechos fundamentales, con el si aumenta la probabilidad de obtener un resultado conforme con los derechos fundamentales”, siendo esta labor que queda encomendada al juez al interpretar y adecuar la ley frente a los

así:  
Para dar mayor claridad debo citar la ratio decidendi, respecto a la tutela efectiva al derecho al acceso a la administración de justicia, el Honorable Consejo de Estado, máximo órgano judicial en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante providencia del 26 de julio de 2010, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente 56929, se estableció claramente como uno de los postulados la tutela efectiva a la administración de justicia vía constitucional y convencional,

trámite normal del proceso.

realizarse la admisión de la demanda y realizarse el el aquo optó por rechazar la demanda de plano, en vez de a la administración de justicia (Artículo 228 y ssqtes C.P),

**6.** Que sacrificando el derecho fundamental de acceso efectivo

introducción de la demanda.

**5.** Que todo lo anterior derrumba el argumento del aquo según el cual no se demando el decreto 25 19 de 2015, los cuales si fueron objeto de controversia en el libelo

atendiendo los Artículos 43 y 141 de la Ley 1437 de 2011. ordena la realización de la masa de bienes, lo anterior de 2015 por medio del cual se liquida CAPRECOM y se artículos 5 y parágrafo 2º del artículo 18 del Decreto 2519 evidencia que se demando la nulidad de los artículos los

**4.** Que del contenido integral de la demanda igualmente se

actos de la administración y no simple comunicaciones del liquidador, contrario a lo manifestado por el aquí, en el sentido de que son simples actos de trámite y que no deciden de fondo el curso normal del contrato de administración de la clínica Henríquez de la Vega.

*mandatos normativos que emanan de la Constitución” y de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

*Desde la perspectiva convencional se tiene que los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva ; igualmente , se destaca que la corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que “ se observen todos los requisitos que “sirv(a)n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”, y comentando el artículo 25 de la Convención ha señalado que “ la existencia de esta garantía” constituye uno de los pilares básico, no solo de la Convencion Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, pues en el marco de todos los procedimientos , jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas , la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos.”*

*Con toda razón ha dicho la Corte Interamericana que “El acceso a la justicia constituye una forma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados”, pues lo contrario sería tanto como considerar las cartas de derechos humanos o fundamentales como proclamas retóricas carentes de vinculariedad jurídica pues dejarían inerte a su titular cuando los derechos le sean conculcados, algo inaceptable en el marco de un estado Social y Democrático de Derecho como el que, normativamente, pretende serlo el colombiano.”*

Igualmente, se está en presencia del vicio invalidante de vulneración de las normas en que debería fundarse, al desconocer el acto recurrido, los artículos 29, 228 y 229 de nuestra Constitución Política, como garantía de la aplicación correcta del ordenamiento jurídico a los casos particulares y concretos, y protección judicial efectiva, frente a las conductas amenazantes de la Autoridades Públicas, como ocurre a través de los actos administrativos que se controvierten, en el caso de autos.

Sobre este tema, prolífica ha sido la jurisprudencia constitucional, al señalar:

*"El acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ir) que el problema planteado sea resuelto y oí) que tal decisión se cumpla de manera efectiva. Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida administración de justicia y por tanto el Estado Social de Derecho porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente cumplimiento de los fallos".*

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-295/07 Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

7. Que en un ejercicio palmario de revisión de las fechas de los actos acusados, conlleva a concluir que la caducidad del medio de control controversias contractuales en el presente caso ocurriría en la vigencia 2017, en la medida que los actos acusados emanados por parte del Liquidador de CAPRECOM, tienen las siguientes fechas de expedición, lo cual de suyo, excluye cualquier discusión sobre admisión de un medio de control expirando:

- Comunicación número 201610000003631 del 3 de marzo de 2016 emanado por CAPRECOM EN LIQUIDACION, suscrito por el Dr. Felipe Negreta Mosquera, actuando en calidad de Liquidador.
- Comunicación número 3 del 9 de marzo de 2016 mediante el cual se rechazó la opción de compra emanado por CAPRECOM EN LIQUIDACION, suscrito por el Dr. Felipe Negreta Mosquera, actuando en calidad de Liquidador.

Pudiéndose de lo anterior concluir que, a la fecha de presentación de la demanda, no se han cumplido los dos (2) años señalados en el artículo 164, Numeral 2, Literal j, de la Ley 1437 de 2011, para la caducidad del medio de control de controversias contractuales ejercitado.

8. No se evidencia por parte del ad quo análisis alguno de la normatividad aplicable al contrato CN01-132 de 2014, el cual fue celebrado con anterioridad a la promulgación del Decreto ley 2519 de 2015, sin realizarse análisis alguno de lo establecido y argumentado en la demanda con suficiencia respecto de la ley 153 de 1887 artículo 38 , que establece claramente el modo de incorporación de la normas a la celebración del contrato , en igual sentido no se hace ni el mas mínimo examen a la línea jurisprudencial Que el honorable Consejo de Estado ha plasmado al respeto y que me permito citar así:

<p><b>CORPORACIÓN JUDICIAL E IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA</b></p>	<p><b>APLICACIÓN ARTÍCULO 38 LEY 153 DE 1887</b></p>
<p><b>CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA</b></p>	
<p>Consejero ponente: <b>DANILO ROJAS BETANCOURTH</b> Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01547-01(49307) Actor: REDCOM LTDA. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF</p>	<p>En el mismo sentido se advierte que, en principio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 ibidem5, se debe aplicar la legislación vigente al momento de la suscripción del contrato, normatividad que establece dos excepciones, a saber: (i) las leyes relativas a las formas de reclamar en juicios las obligaciones derivadas de la suscripción de los mismos y, (ii) las penas que se impongan por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el acuerdo de voluntades se regirán por las leyes vigentes al momento de su imposición.</p>
<p><b>CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.</b> 10 de septiembre de 2014. Radicación: 25000-23-26-000-2003-00083-01 (29470) Actor: CONSORCIO SCAIS &amp; ILAM Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Proceso: Acción Contractual Asunto: Recurso de apelación.</p>	<p>De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración. Teniendo en cuenta que tanto el acto de adjudicación, como el contrato de interventoría cuya nulidad de la cláusula segunda ahora se pretende, se expidió y se celebró respectivamente el 17 de abril de 2002 y el 29 de abril de este mismo año, la normatividad aplicable es la de esa época.</p>
<p>Consejero ponente: <b>HERNÁN ANDRADE RINCÓN</b> Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014) Expediente 250002326000200201793 02 (29649) Actor CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Demandado UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL LIQUIDADORA DE LOS ASUNTOS DEL INSTITUTO DE CRÉDITO TERRITORIAL. Acción CONTROVERSIA CONTRACTUALES.</p>	<p>Adicionalmente, dada la necesidad de definir con precisión la ley aplicable al contrato sub examine, es imperioso indicar que al mismo le son extrañas las disposiciones contenidas en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, los cuales regulaban, para la fecha de expedición de los actos demandados por la actora, únicamente la liquidación de los contratos estatales celebrados bajo su vigencia. En efecto, no podría otorgarse una vigencia general e inmediata con efectos retrospectivos a las disposiciones mencionadas, con desconocimiento de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, tal como erróneamente lo consideraron las partes en contienda, pues las mismas no corresponden a</p>

	ninguno de los supuestos exceptivos contenidos en los numerales 1º y 2º del artículo 38 ibidem, ni fueron privilegiadas con un efecto retrospectivo, impropio de las normas que regulan asuntos de naturaleza contractual.
<p>Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013) Proceso número: 2500023260001991085601 (18.561) ACUMULADO Actora: Sociedad Botero Aguilar y Cia. Ltda. Demandado: Fondo Vial Nacional Acción: Contractual.</p>	<p>En consecuencia, se impone estudiar lo acontecido a la luz del estatuto contractual referido, en línea con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que entiende "incorporadas las leyes vigentes al tiempo" de la celebración del contrato.</p>
<p>Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) RADICACIÓN: 250000232600020030011301 EXPEDIENTE: 30571 ACTOR: CONSORCIO CONDIVAL - E.J.M. DEMANDADO: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE REFERENCIA: CONTRACTUAL - APELACIÓN SENTENCIA</p>	<p>Pues bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excepto las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos resultantes del mismo (procesales) y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, eventos que se castigarán con arreglo a la ley bajo cuya vigencia se hubiere confirmado la respectiva infracción.</p>
<p>Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013) RADICACIÓN: 68001231 EXPEDIENTE: 22947 ACTOR: SOCIEDAD VALDIVIESO Y FRANCO ASOCIADOS Y CIA LTDA. DEMANDADO: AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA REFERENCIA: CONTRACTUAL APELACIÓN SENTENCIA</p>	<p>Al respecto resulta importante recordar en la Constitución Política garantiza los derechos adquiridos de acuerdo con la ley civil (artículo 58 C.P.) con las excepciones en ella prescritas, noción dentro de la cual se comprenden los derechos que emanan de un contrato; de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excepto las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos resultantes del mismo (procesales) y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, eventos que se castigarán con arreglo a la ley bajo cuya vigencia se hubiere confirmado la respectiva infracción.</p>
<p>Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001232400019960056801(21867). Actor: CONSORCIO SOCIEDADES INGENIEROS CONSTRUCTORES GAYCO S.A. Y MURILLO LOBO-GUERRERO INGENIEROS S.A. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</p>	<p>Estos mandatos aplicables a la contratación estatal resultan armónicos con lo establecido por vía general para todo tipo de negocio jurídico por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, por cuya inteligencia en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Norma que hace suyo el viejo principio según el cual a los contratos perfeccionados debe aplicárseles la ley vigente en el momento de su celebración y las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales en curso.</p> <p>Siguese de todo lo anterior que en materia de tránsito de legislación para los contratos, el derecho colombiano instituye básicamente el principio con arreglo al cual si bien las disposiciones de una ley</p>

	<p>nueva tienen efecto inmediato, no pueden afectar los negocios jurídicos que fueron celebrados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley y se estén ejecutando cuando ésta comienza a regir, pues éstos se gobiernan por la normatividad vigente al tiempo de su suscripción.</p>
<p><b>Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO</b> Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012) Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01233-01 (21990) Actor: SOCIEDADES EQUIPO UNIVERSAL Y CIA. LTDA. Y OTROS Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)</p>	<p>En materia de contratos, por regla general, impera la prohibición del efecto retroactivo y la supervivencia de la ley antigua.</p> <p>En nuestro orden jurídico, a la par que en la Constitución Política se garantizan los derechos adquiridos de acuerdo con la ley civil (art. 58 C.P.) con las excepciones en ella prescritas, noción dentro de la cual se comprenden los derechos que emanan de un contrato; en el artículo 38 de la 153 de 1887, se consagra la regla de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excepto las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos resultantes del mismo (procesales) y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, que se castigará con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.</p> <p>La citada norma jurídica, que obstruye el efecto general inmediato de una nueva ley y privilegia la irretroactividad de la misma en el ámbito de los contratos, se justifica en cuanto ellos no pueden estar sujetos a los constantes cambios o vaivenes de la Legislación, sino que deben gozar de estabilidad y seguridad, como presupuesto que genera confianza en los negocios y relaciones dentro del tráfico jurídico, y si bien puede ser reformada o alterada por una ley posterior que indique expresamente su retroactividad para determinado aspecto de algún tipo de contrato, ello constituye una excepción que debe estar fundamentada en razones de orden público o interés general.</p> <p>En definitiva, la regla general es que a los contratos en lo relativo a sus elementos de existencia, validez y sus efectos (derechos y obligaciones), se les aplica la ley existente y que rige al momento de su nacimiento o celebración, lo cual implica que, en principio, la ley nueva no puede entrar a suprimirlos o modificarlos, so pena de una ilegítima retroactividad.</p>
<p><b>CONSEJERO PONENTE: Hernán Andrade Rincón</b> Bogotá, D.C., febrero veintiuno (21) de dos mil once (2011) RADICACIÓN: 25000232600020100019501 EXPEDIENTE: 39643 ACTOR: PROTECCIÓN INDUSTRIAL C.I.S.A. DEMANDADA: DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE MOVILIDAD</p>	<p>Ahora bien, la forma como se habría aplicado este parágrafo transitorio al caso concreto, debe examinarse a la luz del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", salvo en los casos señalados en la misma norma, entre los cuales se mencionan las leyes que "señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado", cuya "infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido".</p>

	<p>Al contrato 179 de 2006 le resultaban aplicables las regias contempladas en la Ley 80 de 1993, norma vigente al momento de su celebración no obstante, en el caso de que se presentasen las situaciones de incumplimiento contempladas en el mismo contrato - infracción de lo estipulado- la entidad podía, directamente, declarar el incumplimiento e imponer y hacer efectivas las multas y la cláusula penal pecuniaria -en calidad de pena-, respecto de aquellos incumplimientos que hubiesen ocurrido desde la entrada en vigencia del mencionado parágrafo transitorio, toda vez que de conformidad con la prescripción consagrada en el numeral 2º del citado artículo 38 de la Ley 153 de 1887, la "infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido".</p>
<p>Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil siete (2007) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838) Actor: SOCIEDAD SADEICO S.A. Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA Referencia: ACCION CONTRACTUAL - APROBACION DE CONCILIACION JUDICIAL</p>	<p>En este sentido, cabe señalar que la Ley 142 de 1994 en su artículo 31, disposición que hace parte del Título II intitulado "Régimen de actos y contratos de las empresas", Capítulo I Normas Generales, en su texto original y vigente para la época de la celebración del contrato que se examina (art. 38 de la Ley 153 de 1887),</p>
<p>Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil siete (2007) Radicación número: 2500023310007401-01 (16020) Actores: SOCIEDAD EL PORTÓN 3 LTDA. Y OTRO Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Asunto: Asuntos contractuales (apelación sentencia)</p>	<p>... pues recuérdese que la ley del contrato es aquella que rige al momento de su celebración, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.</p>
<p>Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ Bogotá D. C., treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003) Radicación número: 85001-23-31-000-1999-2909-01(17213) Actor: CONSTRUCA S.A. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS- Referencia: SENTENCIA CONTRACTUAL.</p>	<p>Además en la materia particular del caso debe tenerse en cuenta que la Ley 153 de 1887 establece que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo aquellas referidas al modo de reclamar los derechos contractuales y las penas en caso de infracción de las estipulaciones, pues ambas excepciones se rigen con arreglo a las leyes vigentes para ese momento; y que los actos y contratos celebrados en vigencia de la norma antigua podrán demostrarse con los medios probatorios que esa norma disponía pero aplicando la nueva ley respecto de la forma de rendirse la prueba (arts. 38 y 39).</p>
<p><b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b></p>	
<p>Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 4 de 2009. Exp: 11001 3103 024 1998 4175 01. M.P Pedro Octavio Munar Cadena.</p>	<p>El tema en discusión está regulado en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según la cual 'en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración', salvo en los casos allí señalados, entre ellos, cuando se trata de leyes que 'señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado', ya que esa 'infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido'. Dicha regla, tal como lo ha sostenido esta Corporación, 'propugna por la aplicación inmediata de leyes nuevas sobre las consecuencias de situaciones ya consumadas de estirpe contractual, en la medida en que desde la</p>

	<p>vigencia de dichas leyes, esas consecuencias tengan prolongación hacia el futuro'.</p> <p>El referido postulado complementa, entonces, el principio de la eficacia inmediata que impone que la ley regule todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia; en efecto, autoriza que la nueva ley gobierne las consecuencias punitivas del incumplimiento de lo pactado en una relación contractual ajustada bajo la vigencia de otro precepto legal, por vía de excepción al principio general de que esta última se rige por el ordenamiento jurídico vigente al momento en que se ajustó.</p>
<p><b>SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA</b> Magistrado Ponente: <b>CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS</b> Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de Agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).- Ref.: Expediente Nro. 4894</p>	<p>... reglas que encuentran en el Art. 38 de la L. 153 de 1887, entre otros, desarrollo concreto y de conformidad con las cuales la prohibición de atribuirle efecto retroactivo a las leyes consagrada en el Art. 58 de la C. N. tiene complemento necesario en aquél postulado que admite y propugna por la aplicación inmediata de leyes nuevas sobre las consecuencias de situaciones ya consumadas de estirpe contractual, en la medida en que desde la vigencia de dichas leyes, esas consecuencias tengan prolongación hacia el futuro.</p>
<p>Sala Plena, providencia de 9 de mayo de 1938, XLVI, 488</p>	<p>Es principio aceptado generalmente que a los contratos debe aplicarse la ley vigente en el momento de su celebración y que las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. Este principio, tiene necesariamente sus excepciones, como cuando no han sido realizados la totalidad de los actos adquisitivos del derecho a la prestación. Pero, tratándose de contratos perfeccionados, celebrados con las formalidades legales, y que han tenido su cumplimiento normal, la ley aplicable es la que regía en el momento de que se celebró la convención... La ley aplicable es la que regía en el momento en que se celebró la convención.</p>

Debe señalarse que, la disposición analizada (artículo 38 Ley 153 de 1887) fue reiterada y ratificada para los negocios mercantiles por el artículo 2036 del Código de Comercio colombiano, al determinar que: *Los contratos mercantiles celebrados bajo el imperio de la legislación que se deroga conservarán la validez y los efectos reconocidos en dicha legislación, con arreglo a lo establecido en los artículos 38 a 42 de la Ley 153 de 1887.*<sup>1</sup>

En conclusión, al contrato CN01-0132 de 2014, le resultan aplicables las normas legales y reglamentarias existentes al momento de su celebración, en concordancia con los artículos 10 de la Ley 314 de 1996, 45 de la Ley 1122 de 2007, 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993, 93 de la Ley 1474 de 2011 y la Resolución número 817 del 28 de junio de 2013 de CAPRECOM, que fijaban como régimen jurídico aplicable a los contratos de las

<sup>1</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 410. (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1971. no. 33339. p. 1-85.

EPS, el correspondiente al derecho privado, razón por demás suficiente para haber abundado en argumentos sobre la regla de hermenéutica y de aplicación de la ley para el citado contrato, contenida en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

El contrato sin lugar a equívocos se constituye en una herramienta que permite realizar una planeación en condiciones de incertidumbre<sup>2</sup>, que son normales en el tráfico comercial donde los agentes buscan la mitigación o prevención de los riesgos que se generan en sus actividades económicas, y que por tanto so pretexto de la Liquidación, CAPRECOM no puede desconocer, en desmedro de la integridad patrimonial de la UT DUCOT, ya que en los términos del artículo 90 CP es llamado a responder administrativamente por el daño antijurídico infligido.

Por tal motivo, se solicita al Honorable Consejo de Estado, sección Tercera, garantizar la tutela efectiva del acceso a la administración de justicia, a favor de UNION TEMPORAL DUCOT, removiendo los injustos obstáculos procesales impuestos por el aquo ya que como se expuso y argumentó en la demanda se informaron los presupuestos exigidos por el Artículo 166, Numeral 1 Inciso 2 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, se solicita se revoque el auto de fecha 17 de agosto del 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar se ordene admitir la demanda interpuesta por UNION TEMPORAL DUCOT contra CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

Del señor Magistrado,

  
**ANGELA ANDREA ALARCON ROA**  
**C.C. No. 52.977324 de Bogotá**  
**T. P. No. 191.141 del C.S.J.**

---

<sup>2</sup> Cfr. ANZOLA GIL, Marcela. Análisis económico del contrato. En: MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco. Los contratos en el derecho privado. Bogotá: Legis-Universidad del Rosario, 2009. p. 811.