

MEMORANDO



20161100003543

SEGEL

PARA: Oscar Gualdrón  
Director de Fomento a la Investigación

DE: Secretaría General

Asunto: Respuesta a Memorando 20155200162983  
Solicitud de concepto sobre contratos de Beneficiarios de la Convocatoria Colciencias – Fulbrigh – DNP suscritos en el año 2006.

Apreciado Dr. Gualdrón;

En atención a la consulta formulada por su dirección atinente a al Reglamento de Condonación que debe ser aplicado para la evaluación de los beneficiarios de la Convocatoria Colciencias – Fulbrigh – DNP correspondientes al año 2006, es pertinente emitir el siguiente concepto:

**TESIS Y MARCO JURÍDICO APLICABLE**

**A. COMPETENCIA Y DEMÁS CUESTIONES PRELIMINARES:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 14, numerales 3, 4, 9 y 10 del Decreto 1904 de 2009 *“por medio del cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias – y se dictan otras disposiciones”*, en materia de conceptos y doctrina corresponde a esta Secretaría General: (i) Orientar a los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTI – en la interpretación de la normatividad de ciencia, tecnología e innovación; (ii) Asesorar al Director General, al Subdirector General, a las Direcciones y Oficinas en la interpretación de la normatividad; (iii) Dirigir las acciones necesarias para la compilación de normas jurídicas, jurisprudencia, doctrina, procedimientos y demás información relacionada con la legislación en CTel, y velar por su actualización y difusión; y, (iv) Emitir concepto sobre los asuntos jurídicos relacionados con las funciones del Departamento.

La anterior norma debe leerse en conjunto con lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, respecto del alcance jurídico de los conceptos que emiten las autoridades administrativas, los cuales no comportan valor vinculante u obligatorio, ni respecto de la administración, así como tampoco en relación con el peticionario interesado, lo que de manera indirecta sugiere que esta especial forma de intervención estatal no fue prevista para atender situaciones particulares y concretas, las cuales deben desatarse a través de la expedición de los correspondientes actos administrativos creadores, modificadores o extintores de derechos y obligaciones en cabeza de los administrados.

Infiérese de lo dicho, en consecuencia, que los conceptos que emite la Secretaría General, en ejercicio de las responsabilidades que le fueron asignadas en el Decreto 1904 citado, en cualquier caso involucran una visión jurídica general o de contexto en la aplicación del marco normativo que regula determinado asunto de la órbita de COLCIENCIAS o, del marco funcional al que se encuentran sometidas cada una de las dependencias que componen el Departamento Administrativo, pero de ninguna forma implican un pronunciamiento directo y de fondo, generador de efectos jurídicos individuales, pues eso equivaldría a usurpar las competencias que le fueron asignadas a las demás dependencias encargadas de la ejecución de actividades misionales en el contexto de las actividades de ciencia, tecnología e innovación.

#### B. MARCO NORMATIVO:

Indica en su solicitud de concepto el doctor Oscar Gualdrón González la existencia de un reglamento de condonación del año 2005 y otro del 2006, que establecen máximos a condonar diferentes, habiendo sido aplicados de manera diversa respecto de cuatro de los nueve beneficiarios de la convocatoria, toda vez que a uno le aplicaron el reglamento del 2006 y a los otros el del 2005.

El sistema constitucional colombiano consagra con el carácter de garantía fundamental el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, encontrándose el mismo desarrollado, en materia de contratación estatal, por los artículos 20, 21 y 28 de la Ley 80 de 1993.

El artículo 121 de la Constitución consagra el principio de legalidad, según el cual ningún servidor público puede ejercer funciones distintas de aquellas que en forma previa y expresa le hayan asignado la Constitución y la ley. Seguidamente, el artículo 122 de la Carta Política establece que no puede haber empleos públicos que no tengan sus funciones detalladas en la ley y en el reglamento.

Adicionalmente, debe indicarse que el artículo 1602<sup>1</sup> del Código Civil<sup>2</sup> determina que los contratos válidamente celebrados constituyen una ley para las partes, por lo que solamente pueden ser dejados de aplicar o desconocidos por consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales. Aquí se encuentran implícitamente consagrados dos principios jurídicos que son el de “obligatoriedad de los contratos” y el de “relatividad en los efectos de los actos jurídicos”, los cuales, para el caso consultado, pueden ser resumidos indicando que los contratos deben ser cumplidos tal como se estipularon y que los efectos de los mismos, en principio, se contraen a quienes los han celebrado.

En materia de contratación estatal, estos principios tienen consagración legal en las leyes 80 de 1993 y 1150 del 2007, al igual que en los decretos 1510 del 2013 y 1082 del 2015, determinando varias disposiciones de esos cuerpos normativos que los documentos precontractuales, tales como estudios previos, pliegos de condiciones, adendas e invitaciones tienen carácter obligatorio y poder vinculante, al igual que los contratos que celebran las entidades estatales, todo lo cual determina que esos actos jurídicos deben ser cumplidos tal como se expidieron y estipularon y solamente pueden ser interpretados, modificados e inclusive terminados unilateralmente cuando se presentaren circunstancias excepcionales que la misma ley consagra y que se contraen básicamente a razones imperativas de servicio público y orden público, así como también respecto de eventos imprevisibles al momento de contratar como son la muerte o la incapacidad física del contratista que fuere persona natural, así como también la disolución de la persona jurídica con la cual se haya celebrado el contrato, tal como se establece en los artículos 14. 15. 16 y 17 de la Ley 80 de 1993.

Claro está que al existir Actos Administrativos contentivos de la condonación a cuatro beneficiarios en un 100%, tal como lo reseña el doctor Gualdrón en su consulta, resulta necesario también acudir a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo contenido en el decreto 01 de 1984 y del Código de Procedimientos Administrativos y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la ley 1437 del 2011<sup>3</sup>, según los cuales los actos administrativos que hubieren definido una situación jurídica de carácter particular y concreto no pueden ser revocados directamente sin consentimiento previo, expreso y escrito del particular. Concordantemente, han dispuesto ambos estatutos, que para proceder a revocar ese tipo de actos administrativos es necesario solicitar al particular emitir su consentimiento y si éste no aceptare la revocatoria, entonces

<sup>1</sup> Aplicable a Colciencias y el DNP en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 80 de 1993.

<sup>2</sup> Este artículo fue demandado y la Corte Constitucional, mediante sentencia C-534 del 2005 se declaró inhihida para pronunciarse sobre su exequibilidad, aduciendo ineptitud sustancial de la demanda.

<sup>3</sup> Artículos 73 del Decreto 01 y 97 de la Ley 1437.

lo procedente es acudir a la “Acción de Lesividad”<sup>4</sup>, siendo claro en todo caso que si el particular actuó de buena fe, puede pedir la reparación del daño, tal como lo estableció el inciso final del artículo 74 del decreto 01 de 1984. No sobra indicar la pertinencia de analizar ambos regímenes a pesar de haber sido derogado el código de 1984 por el del 2011, debido a que se trata de situaciones jurídicas iniciadas antes de la segunda década del siglo XXI, lo cual permite afirmar una posible aplicación ultractiva de las normas sustanciales contenidas en la reglamentación del siglo pasado.

### C. MARCO JURISPRUDENCIAL:

El Consejo de Estado tiene consolidada una fuerte línea jurisprudencial, consistente en afirmar el carácter obligatorio de los términos de las convocatorias formuladas a los particulares para contratar con el Estado<sup>5</sup>, siendo claro en tal contexto el poder vinculante tanto de los contratos suscritos como de los documentos precontractuales, llámense pliegos de condiciones, invitaciones o términos de referencia<sup>6</sup>.

De otro lado, debe indicarse que la jurisprudencia ha aplicado el principio de relatividad en los efectos de los contratos, inclusive en materia de ciencia y tecnología, tal como se constata en la sentencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 23 de mayo del 2012, dentro del expediente con radicación 25000-23-26-000-1998-01471-01(22828), en el cual de manera clara se invocó tal principio para decidir una controversia contractual, habiendo afirmado dicha corporación judicial:

*La aplicación del principio de relatividad de los contratos, conlleva a que el contrato solo produce efectos entre las partes que los han celebrado. Sólo los contratantes están ligados por el contrato; sólo respecto de ellos tiene el contrato fuerza obligatoria; y sólo a ellos perjudican y aprovechan sus efectos. Esto importa decir que el contrato no daña ni beneficia a los que no han figurado en él como partes contratantes, porque el contrato no es para ellos una ley con fuerza obligatoria y si el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no suscribió el contrato, es evidente que no pueden extenderse sus efectos.*

En el mismo sentido, la sección tercera del Consejo de Estado, en una providencia dictada el 18 de julio del 2013 dentro del expediente 19001333100220120001601, al acoger la posición de la vista fiscal sobre el tema, utilizó el principio de relatividad en los efectos de los actos jurídicos.

<sup>4</sup> Consagrada expresamente en el inciso 2º del artículo 97 de la Ley 1437 del 2011.

<sup>5</sup> Sentencias dictadas en los expedientes 12344 (año 1999), 10399 (año 2000), 12025 (año 2005), 15005 y 18059 (año 2006), 17783 (año 2008), 25642 (año 2013) y 34778 (año 2014).

<sup>6</sup> Esta expresión fue retirada del ordenamiento mediante el artículo 32 de la Ley 1150 del 2007.

Acudiendo ahora a otra jurisdicción, vale la pena indicar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 19 de diciembre del 2012 dentro del expediente 54001-3103-006-1999-00280-01 afirmó:

*El contrato –“acuerdo dispositivo de intereses para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (Sent. Cas. Civ. de 1 de julio de 2008, exp. 06291-01)- celebrado con plena observancia de las exigencias legales, formales y materiales, constituye fuente de obligaciones (artículo 1494 del Código Civil) para quienes concurren a su celebración, es decir, tiene fuerza vinculante para las partes (artículo 1602 ídem, res inter alios acta), y en línea de principio, no produce efectos respecto de terceros, abstracción hecha de determinados supuestos fácticos consagrados en el ordenamiento jurídico (res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse postest).*

De manera pues que el Consejo de Estado ha sentado reiteradamente el principio atinente al poder vinculante y obligatorio de las condiciones planteadas en los pliegos de condiciones y en las invitaciones para contratar y en los documentos precontractuales, a lo cual, para los efectos del presente concepto, debe adicionarse que tanto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, es decir las dos altas corporaciones judiciales del país con competencia para pronunciarse sobre procesos en que se ventilan controversias contractuales, han coincidido en afirmar que en Colombia tiene plena aplicabilidad este principio de relatividad en los efectos jurídicos de los contratos, lo cual tiene trascendencia para los efectos del tema consultado, pues se está planteando la existencia de nueve personas diferentes que fueron beneficiarias de la convocatoria.

No menos trascendente en el presente concepto es el conocimiento que se tiene acerca de las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, atinentes a procesos instaurados por personas que accedieron al programa de “Mejores Bachilleres”, implementado por la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá, para otorgar apoyos económicos a los mejores egresados a fin de permitirles estudiar en las universidades que ellos desearan, asumiendo el distrito la totalidad de las matrículas y sin que el beneficiario debiere restituir suma alguna, siempre y cuando obtuviere su título profesional en un plazo previamente determinado. Pues bien, por considerar un poco ambigua la reglamentación expedida, la propia Secretaría de Educación emitió otros actos administrativos reglamentarios modificando las condiciones de la exención del pago y el Tribunal Administrativo, en varios procesos concretos, ha determinado que esas modificaciones a los reglamentos no pueden ser aplicadas en la medida en que fueren desfavorables para los beneficiarios del programa.



#### D. CONCLUSIÓN:

De conformidad con las normas legales arriba enlistadas y al tenor de los principios plasmados en las decisiones judiciales invocadas, es viable concluir que NO es viable realizar unilateralmente modificaciones a los actos administrativos expedidos que autorizaron condonaciones del 100% para los beneficiarios de la Convocatoria COLCIENCIAS – FULBRIGHT – DNP, por lo que cualquier revocatoria que se pretendiere realizar respecto de las personas que fueron objeto de esas condonaciones, requeriría el consentimiento, previo, expreso y escrito de ellos, sin el cual no es viable realizar modificación alguna.

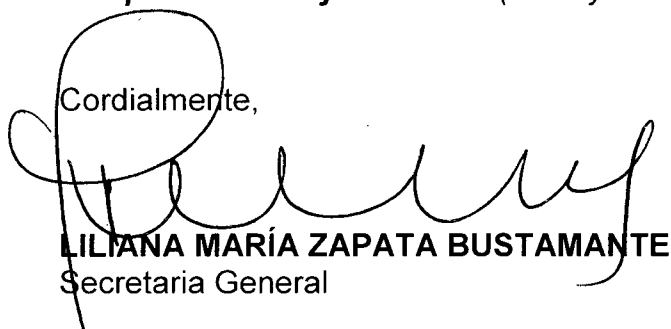
En caso de considerarse pertinente iniciar el trámite de revocatoria, lo procedente entonces es verificar los actos administrativos expedidos, puesto que si los mismos fueron emitidos por más de una autoridad administrativa, se estaría eventualmente ante actos complejos, cuyo procedimiento de revocatoria y eventual demanda por acción de lesividad, requerirían la voluntad administrativa de todas las entidades públicas involucradas.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las personas que aún no han solicitado el estudio sobre la posible condonación, resulta completamente claro a la luz de la Constitución, la Ley y la jurisprudencia, que debe aplicárseles la reglamentación vigente en el momento de realizarse la convocatoria y suscribirse los correspondientes acuerdos obligacionales con ellos, es decir con un porcentaje máximo del 90%.

#### E. ALCANCE DEL CONCEPTO

Como se señaló en las observaciones preliminares a la tesis expuesta, el presente concepto jurídico comporta los precisos alcances señalados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, luego de la sustitución de su Título II por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. Dispone dicha norma, lo siguiente: “...*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas **no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución...***” (subrayas no originales).

Cordialmente,



**LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE**  
Secretaria General