



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 21-09-2020 20:11
Al Contestar Cite Este No.: 2020IE0004234 Fol:3 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / RODRIGO SUAREZ GIRALDO
DESTINO 100-DESPACHO DEL MINISTRO / MARTIN EDUARDO GOMEZ AGUILERA
ASUNTO RESPUESTA CONCEPTO RADICADO NO.2020IE0003900 DE FECHA 7 DE SEPTIEMBRE
OBS

2020IE0004234



Para: Martin Eduardo Gomez Aguilera

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

Asunto: Respuesta concepto radicado No.2020IE0003900 de fecha 7 de septiembre de 2020.

De conformidad con la petición elevada por usted ante esta Oficina mediante oficio 2020IE0003900 de fecha 7 de septiembre de 2020, la Oficina Asesora Jurídica se permite dar respuesta a solicitud de la referencia de acuerdo con las funciones establecidas en el Artículo 9 numeral 8 del Decreto 1670 de 2019.

I.PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con la consulta elevada por Usted ante esta Oficina, en la que se planteó lo siguiente:

“(…)en qué casos de los enunciados, es posible que el Ministerio del Deporte, reconozca los importes solicitados de parte del Comité Paralímpico Colombiano Página 4 de 5 y en relación con las situaciones de “No Show”, que se presentaron en la Línea de Inversión de Alojamiento, incluida en el Contrato 310 de 2019”, la Oficina Asesora Jurídica, atentamente se permite dar respuesta en los siguientes términos:

II.CONSIDERACIONES

Para el caso en estudio, es importante recordar, que revisado el clausulado del Contrato se observó que dentro de las especificaciones técnicas del contrato se hace referencia a unas líneas de inversión, dentro de las cuales se encuentra la de “Alojamiento y alimentación” que hace parte de la propuesta presentada por el Comité Paralímpico Colombiano, como se evidencia en la cláusula tercera del contrato.

De conformidad con la situación detectada frente a los servicios no prestados en la línea de “Alojamiento y alimentación”, en ese sentido y de conformidad con lo señalado en el Manual de Líneas de Inversión bajo el concepto de “No Show”, es claro para esta Oficina que el problema jurídico radica en determinar cuáles son las situaciones que representan causal de fuerza mayor o caso fortuito.

Frente a las causales de fuerza mayor y caso fortuito, existen tesis amplias del Consejo de Estado en la que se ha referido a los eximentes de responsabilidad, en tal sentido, lo primero que se ha de señalar es



que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo el tratamiento de estas figuras -fuerza mayor y caso fortuito- no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas **sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad.**

Al respecto el Consejo de Estado señaló:

“Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida”. CE. Exp. 7365 del 29/01/1993 C.P Dr. Juan de Dios Montes Hernandez.

Más tarde la misma Corporación, se refiere al tema así:

“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés. Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño” C.E. Exp. 11.670 del 16/03/200. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernandez Enriquez.

A su vez, en la Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp. 13833, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.

2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”.

3) Imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.”

De otra parte, el artículo 64 del Código Civil de Colombia asimila la fuerza mayor y el caso fortuito a imprevistos que no es posible resistir:



“ARTÍCULO 64. Fuerza mayor o caso fortuito. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

En torno a esta definición y a la naturaleza misma de la fuerza mayor y del caso fortuito han surgido en nuestro medio algunas discusiones sobre la identidad jurídica de estos dos institutos. A pesar de las diferencias, doctrina y jurisprudencia coinciden en que la fuerza mayor y el caso fortuito son supuestos normativos que extinguen las obligaciones y eximen de responsabilidad en los contratos. Sin embargo, en materia de contratación estatal, más allá de la exoneración de las obligaciones, la fuerza mayor y el caso fortuito son institutos que obligan a hacer distinciones en razón de su naturaleza, su intensidad y sus efectos. En efecto, hay eventos de fuerza mayor de carácter externo, irresistible e imprevisible, cuya intensidad lleva a que se produzca una **situación anormal del contrato**, que imposibilita el cumplimiento o a veces hasta su continuación.

Pero también hay situaciones calificadas como fuerza mayor, que no imposibilitan la continuación en la ejecución del contrato, sino que la hacen excesivamente gravosa. Estas alteraciones están relacionadas con la teoría del hecho del príncipe y de la imprevisión. Así las cosas, fuerza mayor y caso fortuito son en la ley civil modos de extinguir las obligaciones y constituyen en la contratación estatal eximentes de responsabilidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, y que se refieren a la ejecución del contrato, que ahora se encuentra en etapa de liquidación, en la que se debe hacer como ordena la ley un cruce de cuentas respecto de las obligaciones, de conformidad con el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico del cumplimiento del objeto del contrato, que es un ejercicio de la Supervisión, tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

En concordancia con lo anteriormente señalado, esta Oficina considera importante, precisar que el Supervisor del Contrato, es quien debe efectuar el juicio valorativo correspondiente para determinar si cada una de las situaciones expuestas, se enmarcan o no en las causales de fuerza mayor o caso fortuito, esto, a través de todos los documentos, soportes o evidencias que permitan acreditar con propiedad y suficiencia la condición de “caso fortuito o fuerza mayor”, condición prevalente, que determinará a juicio de la supervisión, si resulta o no procedente reconocer valor alguno de los importes solicitados de parte del Comité Paralímpico Colombiano y en relación con las situaciones de “No Show”, que se presentaron en la Línea de Inversión de Alojamiento, incluida en el Contrato 310 de 2019.

Finalmente, se sugiere, contar con el acompañamiento del Grupo Interno de Contratación, esto por cuanto si bien es cierto que es función de la Oficina Asesora Jurídica conceptuar en lo relativo a la viabilidad jurídica de los temas puestos en su consideración, también es cierto que es función del Grupo Interno de Trabajo de Contratación servir de apoyo y orientación a todas las dependencias cuando así se le requiera, de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2.3.2.2. del Manual de Contratación vigente de la entidad, máxime tratándose de un tema tan técnico como lo es la liquidación de un contrato.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud y estaremos prestos a cualquier inquietud adicional en el marco de las competencias de la Oficina Asesora Jurídica, recordando que la presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación y no es de obligatorio cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.



Cordialmente,

Rodrigo Suarez Giraldo
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Sara Elizabeth Mora Rodriguez - Abogada OAJ

Revisó: Zeida Mireya Graciela Bohorquez Contretras / 21-09-2020 19:34